بررسی مصادر و منابع

فقه فریقین

بسم الله الرحمن الرحيم

بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

نویسنده:

مهدی شریعتی

ناشر چاپی:

بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

بررسی مصادر و منابع فقه فریقین

مشخصات کتاب

سرشناسه : شریعتی، مهدی، - ۱۳۵۱

عنوان و نام پدیدآور : بررسی مصادر و منابع فقه فریقین/ مهدی شریعتی

مشخصات نشر : مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی، ۱۳۸۰.

مشخصات ظاهری : ص ۳۹۰

شابک : ۹۶۴-۴۴۴-۳۸۸-۸

یادداشت : فهرستنویسی براساس اطلاعات فیپا.

یادداشت : کتابنامه: ص. ۳۹۰ - ۳۸۷؛ همچنین به صورت زیرنویس

موضوع : اصول فقه -- مطالعات تطبیقی

موضوع : فقه -- ماخذ -- مطالعات تطبیقی

شناسه افزوده : بنیاد پژوهشهای اسلامی

رده بندی کنگره : BP۱۵۵/ش ۳۶ب ۴ ۱۳۸۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۱

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۹-۲۵۵۸۹

ص:۱

اشاره

فهرست مطالب

ص:۹

ص:۱۱

پیشگفتار

ای که با نامت جهان آغاز شد

دفتر ما هم به نامت باز شد.

خداونـدا ! به نـام تو آغـاز می کنم که همه چیز از تو است و سـرانجام همه کارهـا به سوی تو است که خود فرموده ای: «وَ اِلَی اللّه ِ تُرْجَعُ الْاُمُورُ»(۱) و پیامبرت فرمود: کُلُّ اَمْرٍ ذیبال لَمْ یُذْکَر فیهِ اِسْمُ اللّه ِ فَهُوَ اَبْتَر(۲).

سپـاس بی حـد خداونـدی را سـزاست که اوّل و آخر اوست، برای اولیّت او آغازی نیست و ابـدیّتش پایانی نـدارد، دیـده ها از دیدنش فرومانده و اندیشه ها از درکش عاجز و

زبانها از توصـیفش درمانده اند. و درود بیکران بر امین وحی الهی و برگزیده بندگان و خاتم پیامبران حضـرت محمّدمصـطفی صلی الله علیه و آله و خاندان پاکش باد!

خداونـدا ! از تو می خواهم که به این بنـده ناتوان، نیروی تفقه و بصـیرت در دین و توفیق عمل به احکام نورانی قرآن و پیروی از اخلاق و آداب و سنن انسان ساز پیامبر گرامیت و

عترت پاکش را عطا فرمایی ! پروردگارا!

از ظلمت خود رهاییم ده

با نور خود آشناییم ده !

« آمین یا ربّ العالمین »

۱- بقره ۲/۲۱۰ «بازگشت تمام امور به سوی خداوند است» این تعبیر در چهار آیه از سور دیگر نیز آمده است.

۲- البرهان فی تفسیر القرآن، ج ۱ ص ۴۶ «هر کـار مهمی که در آن نـام خـدا ذکر نشود، نافرجام خواهـد بود». این روایت به صورت «کل امر ذی بال لم یُبْدأببسم اللّه فهو ابتر» نیز آمده است.

کتاب حاضر تحت عنوان «بررسی مصادر و منابع فقه فریقین» به پژوهشی درباره ادلّه احکام در مکتب فقهی شیعه و مکتب فقهی اهل سنّت پرداخته و در چهار بخش تنظیم شده است:

در بخش اوّل تحت عنوان «مقدّمات بحث» سه مقدمه ذکر شده که حاوی مطالب اساسی و زیر بنایی است بطوری که مباحث اصلی کتاب مبتنی این مقدمات است از جمله این که اهمیّت علم فقه و جایگاه آن در زندگی فردی و اجتماعی در مقدمه اوّل ذکر

شده و در مقدمه دوم و سوم مباحثی درباره «پیدایش علم اصول فقه» و روند تکاملی تحوّلات اجتهاد در این دو مکتب، ارائه شده است. و نیز نقش اجتهاد در پویایی و تکامل

فقه بخوبی بیان شده است.

در بخش دوم زیر عنوان «منابع و مصادر احکام» ابتدا تعریف حکم واقسام آن ذکر شده و سپس به تفصیل درباره «ادلّه اربعه احکام» یعنی قرآن، سنّت، اجماع، و عقل

بحث شده است.

در بخش سوم مباحثی مفصّل درباره «سیره» و «عرف» و نقش و جایگاه این دو در

احکام ارائه گردیده و نمونه ها و موارد زیادی از احکامی که بوسیله سیره ثابت شده، جداگانه ذکر شده است.

در بخش چهارم زیر عنوان «منابع تبعی اهل سنّت» مباحثی درباره «استحسان»، «مصالح مرسله» و «سدّ ذرایع» آمده است. نکته قابل توجه که خود از امتیازات این کتاب

نیز می باشد این است که در مبحث «مصالح مرسله» مسأله «تبعیّت احکام از مصالح و مفاسد» از نظر علمای فریقین تبیین گردیده و جایگاه «مصلحت در فقه شیعه» نیز به

تفصیل بیان شده و همچنین بحثی نسبةً مفصّل درباره «مجمع تشخیص مصلحت نظام» و فلسفه پیدایش این نهاد در جمهوری اسلامی ایران، ارائه شده است. در ضمن این بحث تعریف «حکم حکومتی» و نمونه هایی از احکام حکومتی در احادیث نیز، بیان گردیده است.

یکی از ویژگیهای این کتاب این است که در تمام مباحث خود از قرآن و حدیث و نیز از منابع معتبر فقهی و اصولی فریقین بهره گرفته است.

روش کار نگارنده

همـان گونه که از عنوان این کتاب بر می آیـد در امر پژوهش و تحقیق، از منابع مهم شـیعه و اهل سنّت اسـتفاده شـده است و کتب مورد اسـتفاده از مهمترین و معتبرترین منـابع فریقین به شـمار می رود چنـان که فهرست منـابع که در پایـان کتـاب آمـده نشانگر همین نکته

است. کتابها و منابعی که مورد استفاده قرار گرفته عمدةً کتب اصولی بوده، گر چه از کتب

تفسیر و فقه و حدیث و تاریخ فقه و کتب دیگر نیز استفاده شده است.

یکی از منـابع معتبر و مهم فقه شـیعه که بسـیار مورد مراجعه و اسـتفاده این جـانب قرار گرفته، کتـاب ارزشـمند «جواهرالکلام» است. خدای بزرگ را شاکرم که توفیق مطالعه و استفاده از مطالب این کتاب را به من عطا فرمود. قابل ذکر است که تقریبا سه بار تمام ۴۳ جلد جواهر را مورد مطالعه و مرور قرار دادم: یک بار برای یافتن موارد استدلال و سیره

و بار دیگر برای موارد استناد به عرف و یک بار هم برای یافتن بعضی از مسائل متفرقه.

در تنظیم مطالب این کتاب عموما دو نکته رعایت شده است: یکی تعریف مصـطلحات و بررسـی آنها از نظر اصولی و فقهی و بیـان ادلّه حجّیّت آنهـا و دیگری ذکر شواهـد و مسـائلی فقهی در هر قسـمت است. ترجمه آیـات و احادیث و عبارات عربی را داخل گیومه قرار داده ام. هر جا مطلبی از کتابی نقل و یا به آن اسـتناد شـده است، منبع و مأخذ آن را در پاورقی ذکر کرده ام در پایان کتاب زیر عنوان «مصادر و منابع تحقیق» اسامی کتابها و مراجع تحقیق به ترتیب حروف الفبا ذکر شده است.

به هر حال نگارنده پیشاپیش بر بضاعت مزجاه و ناتوانی خود معترف است و از خوانندگان نکته سنج و باریک بین انتظار دارد خطاها و کاستیها و اشکالات این نوشتار را

یاد آور شوند تا در مراحل بعدی به اصطلاح و تکمیل آن بپردازد. و ما توفیقی الّاباللّه.

سپاسگزاری

برخود لازم می دانم که از تمام اساتیـد محترمی که با اظهار نظرها و ارشادهای خود این جانب را هـدایت کرده و مورد عنایت قرار داده اند به ویژه از استاد گرانقدر و محقق

فرزانه جناب آقای شانه چی و نیز از علامه بزرگوار جناب آقای واعظ زاده خراسانی که در

این کار مرا یاری کرده اند صمیمانه تشکر و قدردانی کنم.

در پایـان ضـمن تشـکر از بنیـاد پژوهشـهای اسـلامی برخود لازم می دانم از فاضـل محترم جنـاب آقـای جعفر شـریعتمداری و زحمات و دقّت نظر آقایان سیّدرضا سیادت، رضا ارغیانی، احمد پهلوانزاده وابراهیم بصری، که در امر ویرایش، نمونه خوانی، آماده

سازی ، حروفچینی واجرای رایانه ای طرح جلد این اثر مساعدت کرده اند قدردانی کنم.

مهدی شریعتی

مرداد ماه ۷۹

ص:۱۶

بخش اوّل: مقدّمات بحث

اشاره

۱- علم فقه و اهمّیّت آن

۲- علم اصول و رابطه آن با فقه

۳- اجتهاد و نقش آن در پویایی و تکامل فقه

ص:۱۷

عنوان اصلی این کتاب بررسی مصادر و منابع احکام در فقه فریقین است، ولی قبل از پرداختن به مباحث اصلی، ابتدا بیان چند مقدّمه لازم و ضروری به نظر می رسد، که عبارتند از:

مقدّمه اوّل: علم فقه و اهمّیّت آن.

مقدّمه دوم: علم اصول الفقه و اهمّیّت آن.

مقدّمه سوم: اجتهاد و نقش آن در تکامل و پویایی فقه.

مقدّمه اوّل : علم فقه و اهمّیّت آن

اشاره

واژه فقه در لغت به معنی «فهم» آمده است و شخص مجتهد را از آن جهت فقیه می گویند که قرآن و سنّت را می فهمد و می تواند احکام اسلامی را از آن دو منبع اصیل

استنباط و استخراج کند.

راغب اصفهانی فقه را به معنی معرفت باطن شی ء و وصول به اعماق آن دانسته است و در مفردات خود می گوید:

«الفقه هو التوصل الی علم غائب بعلمٍ شاهد فهو اخصّ من العلم»(۱).

ص:۱۹

۱- مفردات راغب، ص ۳۹۸.

مرحوم محدث قمی در فوائدالرضویه ذیل شرح حال محقّق اوّل، درباره معنی فقه و این که واژه فقه در صدر اسلام بر علم آخرت و عظمت آن و نیز شناخت ظرایف مربوط به آفات نفس و حقارت دنیا اطلاق می شده، مطالب مستدلّی ارائه داده است.(۱)

بطور کلّی واژه «فقه» در صدر اسلام بیشتر بر یکی از دو معنی زیر اطلاق می شده است:

الف – همان معنای لغوی (مطلق فهم): در موارد زیادی از قرآن و حدیث، لفظ فقه در همین معنی استعمال شده است:

۱ – «اُنْظُرْ کَیْف نُصَرِّفُ الایاتِ لَعَلَّهُمْ یَفْقَهُونَ»(۲): «ببین چگونه آیات و نشانه های خود را (برای آنها) بیان می کنیم، شاید بفهمند.»

۲ – «فَما لِهؤُلاءِالقَوْمِ لایَکادُونَ یَفْقَهُونَ حَدیثا»(۳): «چرا این گروه هیچ سخنی را درک نمی کنند ؟!»

۳ – «لَهُمْ قُلُوبٌ لایَفقَهُونَ بِها»(۴): «آنها دلها (عقلها) یی دارند که با آن اندیشه نمی کنند.»

۴ – «وَ اِنْ مِنْ شی ءٍ اِلّا یُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَ لکِنْ لاتَفْقَهُونَ تَسْبَیحَهُم»(۵): «همه اشیاء عالم تسبیح او می گویند، ولی شما تسبیح آنها را نمی فهمید.»

و در حدیث شریف آمده است:

طلبه العلم ثلاثه فاعرفهم بأعیانهم و صفاتهم ؛ صنف یطلبه للجهل و المراء و صنف یطلبه للإستطاله و الختل و صنف یطلبه للفقه و العقل(۶): «جویندگان دانش سه دسته اند، ایشان را و صفاتشان را بشناس ؛ دسته ای دانش را برای نادانی و ستیزه جویی می طلبند و عده ای آن را برای سلطه جویی و فریفتن می جویند و گروهی آن را برای فهمیدن و خرد ورزیدن جستجو می کنند.»

ب – بصیرت در دین : لفظ فقه در این معنی بیشتر در قالب «تفقه» و مشتقات آن به

۱– فوائد الرّضویّه، ص ۶۶.

۲– انعام ۶/۶۵.

۳– نساء ۴/۷۸.

۴– اعراف ۷/۱۷۹.

۵– بنی اسرائیل / ۴۴.

۶– اصول کافی، ج ۱، ص ۴۹.

کار رفته که به معنی بصیرت و فهم دقیق و عمیق می باشد. واژه فقیه که به معنی عالم و متبحر در دین است، جزء همین معنای دوم است. قرآن کریم نیز کلمه فقه را به معنی فهم دقیق و بصیرت در دین به کار برده است:

«فَلَوْلا نَفَرَ مِنْ کُلِّ فِرقهٍ مِنهُمْ طائفهٌ لِیَتَفَقَّهُوا فِی الدّین»(1): «چرا از هر گروهی، طایفه ای از آنان کوچ نمی کنند تا در دین بصیرت و آگاهی پیدا کنند.»

و همین معنی در احادیث شریف نیز به کار رفته است.

1 - از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله منقول است که فرموده:

من حفظ علی امتی اربعین حدیثا بعثه اللّه یوم القیامه فقیها(2) : «هر که برای امّت من چهل حدیث را حفظ کند، خداوند در روز قیامت او را فقیه (آگاه در دین) مبعوث می کند.»

2 - از امام صادق علیه السلام نقل شده است که فرمود: لَوددتُ أنّ اصحابی ضُرِبتْ رؤوسهم بالسیاط حتّی یتفقّهوا(3) «دوست دارم که اصحابم (حتّی با تحمّل رنج) با ضربت تازیانه بر سرهایشان، (در دین) تفقه و بصیرت پیدا کنند.»

3 - از حضرت موسی بن جعفر علیه السلام نیز روایت شده است: تفقهوا فی دین اللّه فان الفقه مفتاح البصیره و تمام العباده و السبب الی المنازل الرفیعه و الرتب الجلیله فی الدین و الدنیا و فضل الفقیه علی العابد کفضل الشمس علی الکواکب و من لم یتفقه فی دینه لم یرض اللّه له عملاً(4): «در دین خدا

بصیرت پیدا کنید، که فقه کلید بینش و بصیرت و مایه کمال عبادت است و باعث رسیدن به جایگاههای بلند و درجات عظیم در دین و دنیا می شود و برتری فقیه بر عابد مانند برتری خورشید بر ستارگان است و هر که در دینش بصیرت نیابد، هیچ عملی از اعمال او مورد خشنودی و رضایت خداوند قرار نمی گیرد».

علم فقه

علم فقه دانشی بسیار گسترده و وسیع است که در آن از احکام و قوانین مختلف اسلامی بحث می شود. این احکام به قدری وسیع است که تمام اعمال و روابط اجتماعی

1- توبه 9/122.
2- اصول کافی، ج1، ص31، حدیث 7.
3- اصول کافی، ج1، ص31، حدیث 8.
4- تحف العقول، ص 410.

فرد و جامعه و احوال شخصیه را در بر می گیرد. به عبارت دیگر هر عملی که از انسان مکلّف صادر شود، دارای حکمی از احکام خمسه تکلیفیه است و به تعبیر بسیار زیبا و جامع از امام خمینی قدس سره:

« فقه تئوری و اقعی و کامل اداره انسان و اجتماع از گهواره تا گور است»(۱)

و از آن جا که علم فقه عبارت است از علم به احکام افعال مکلفین و با تطور و تغییر زمان، افعال مکلفین پیوسته درحال رشد و دگرگونی است، پس علم فقه هم همانند یک موجود زنده و بالنده پیوسته در حال رشد و گستردگی است. اگر زمان رسول اکرم صلی الله علیه و آله و زمان صحابه گرامی او را پس از رحلت آن حضرت و گسترش فتوحات اسلامی و سپس زمان خود را با هم مقایسه کنیم، می بینیم از نظر محدودیت و توسعه احکام فقهی، بین این سه مقطع زمانی تفاوت بسیاری وجود دارد، به طوری که در زمان رسول اکرم صلی الله علیه و آله محدوده زندگی مسلمین کوچکتر و مسائل و مشکلات آنان کمتر بود، در حالی که در زمان صحابه (بعد از رحلت پیامبر صلی الله علیه و آله) بر اثر توسعه قلمرو حکومت مسلمین و گرویدن اقوام و ملل دیگر به اسلام و اختلاط و امتزاج آنان با اعراب مسلمان، مسلما مسائل مستحدثه جدید و بی سابقه ای پیش آمد که هر یک از آنها حکم جدیدی می طلبید. و اگر زمان صحابه و تابعین را با زمانهای بعدی تا زمان خودمان مقایسه کنیم، می بینیم از نظر

گستردگی مسائل جدید بین زمان ما و زمان صدر اسلام تفاوت بسیاری وجود دارد.

به هر حال علم فقه از آن جا که محصول عقل و اندیشه انسانی است(۲)، معرفتی همانند دیگر معارف است، اما از آن جهت که حکم شرعی رفتار و اعمال انسان را بیان می کند، با سایر معارف دینی متفاوت است و به همین جهت است که علم فقه از صورت یک دانش نظری خارج شده و به صورت یک دانش عملی و کاربردی درآمده است.

علم فقه در اسلام دارای اهمّیّت و قداست ویژه ای است و فقیه از مقام و منزلت بسیار رفیعی برخوردار است. در حدیث منقول از امام صادق علیه السلام آمده است:

۱- صحیفه نور، ج۲۱، ص۹۸.

۲- مقصود آن است که علم فقه مانند معارف دیگر در دسترس و مورد تجزیه و تحلیل عقل است، نه این که به طور مستقیم محصول عقل بشر باشد، زیرا ریشه اصلی پیدایش آن قرآن و سنّت است.

اِذا اَرادَ اللّه ُ بِعبـدٍ خیرا فَقَّهَهُ فی الدّینِ(۱): «هر گاه خداونـد نسبت به بنـده ای خیری را بخواهـد، او را فقیه و آگاه در دین می سازد»

و نیز امام باقر علیه السلام عالی ترین درجه کمال انسانی را تفقه در دین می داند و می فرماید:

الکمالُ کلّ الکمالِ التفقّهُ فی الدّینِ(۲): «تمامی کمال، تفقه در دین است»

مرحوم استاد شهید مطهری درباره اهمّیّت و وسعت علم فقه می فرماید:

«علم فقه از وسیعترین و گسترده ترین علوم اسـلامی است. تاریخش از همه علوم دیگر اسلامی قدیمی تر است. در همه زمانها در سطح بسیار گسترده ای تحصیل و تـدریس می شـده است. فقهای زیادی در اسـلام پدید آمده اند که غیر قابل احصایند. برخی از این فقها، از نوابغ دنیا به شـمار می رونـد. کتب فوق العاده زیادی در فقه نوشـته شـده است. بعضـی از این کتب، فوق العـاده ارزنـده است. مسائل فراوانی که شامل همه شؤون زنـدگی بشـر می شود، در فقه طرح شـده است. مسائلی که در جهان امروز تحت عنوان حقوق طرح می شود، بـا انواع مختلفش ؛ حقوق اساسـی، حقوق سیاسـی، حقوق مـدنی، حقوق خـانوادگی، حقوق جزائی، حقوق اداری و .... در ابواب گونـاگون فقه با نامهای دیگر پراکنـده است. به علاوه در فقه مسائلی هست که در حقوق امروز مطرح نیست. ماننـد: مسائل عبادت. چنان که می دانیم آنچه از فقه در حقوق امروز مطرح است، به صورت رشـته های مختلف درآمـده و در دانشـکده های مختلف تحصـیل و تـدریس می شود، این است که فقه بالقوه مشـتمل بر رشـته های گوناگون است(۳)».

فقه پویا

یکی از ویژگیها و امتیازات بارز علم فقه (بویژه فقه شـیعه) رشـد و بالندگی و پویایی آن است. درست است که هر چه از زمان تشریع و زمان صدور نصوص دورتر می شویم، کار

۱- اصول کافی، ج ۱، ص ۳۲ (البته تفقه در دین اعم از فقه است و شامل غیر فقیه هم می شود)

۲- اصول کافی، ج ۱ ص ۳۲ و تحف العقول، ص ۲۹۲.

۳- آشنایی با علوم اسلامی ۳، ص۵۲.

استنباط احکام برای فقیه مشکلتر می شود و به قول شهید صدر در فهم و دریافت حکم از مدارک شرعی، از نواحی متعدّدی غموض حاصل می شود و در کار استنباط احکام، فاصله ها و موانع متنوعی پدید می آید، ولی از طرف دیگر هر چه زمان گذشته و علوم گسترش یافته، عمق و ژرفای سخنان پیامبر صلی الله علیه و آله و احکام اسلام بیشتر نمودار شده است.

خود رسول اکرم صلی الله علیه و آله بارها فرمود: «سخنان مرا بنویسید و به آیندگان برسانید.»

در پاره ای از سخنان آن حضرت، اشاره و تعریضی به این مطلب شده است که نسلهای آینده معنی سخنان مرا بهتر از شما درک می کنند. و از امام صادق علیه السلامنقل شده است که روزی پیامبر صلی الله علیه و آله در مسجد خیف برای مردم خطبه خواند و چنین فرمود:

نَضَّرَ اللّه ُعبدا سَمِعَ مقالَتی فَوَعاها و حَفِظَها و بَلَّغَها من لَمْ یَسْمَعْها.(۱): «خداوند شاد و خرم کند بنده ای را که گفتار مرا بشنود و آنرا فرا گیرد و حفظ کند و به کسانی که آن را نشنیده اند،

برساند.» سپس فرمود: فرُبّ حاملِ فِقْهٍ غَیْرِ فَقیهٍ و رُبّ حاملِ فِقْهٍ إلی مَن هُوَ اَفْقَهُ مِنْهُ:(۲)

«چه بسا حامل و رساننده فقهی که خود فقیه نیست و چه بسا حامل و رساننده فقهی که آن را به داناتر و فقیه تر از خود می رساند.»

جمله اخیر پیامبر صلی الله علیه و آله بسیار قابل توجه و حائز اهمّیّت است، زیرا اشاره به آینده دارد. در این جمله، پیامبر صلی الله علیه و آله خطاب به کسانی که در کنار منبر او هستند، اشاره به این مطلب می کند، که نسلهای آینده سخنان مرا بهتر از شما می فهمند. خلاصه این که جمله ربّ حاملِ فقْهٍ الی مَن هُو اَفقهُ مِنْهُ نکته ها در بر دارد. زیرا می گوید، چه بسا افرادی که حامل جمله بسیار عمیقی هستند، ولی خودشان به عمق آن توجه ندارند و دیگران که بعدا می آیند، به عمق آن پی می برند.

تاریخ علوم اسلامی این حقیقت را به خوبی بر ما روشن می سازد که هر چه بر عمر معارف اسلامی افزوده شده است، دانشمندان به عمق سخنان پیامبر صلی الله علیه و آله و آیات قرآن و احکام اسلام بیشتر پی برده اند. مثلاًـ در علم تفسیر، مفسرینی که در دوره های بعد آمده و

تفسیر نوشته اند، بهتر توانسته اند به عمق آیات قرآن و سخنان پیامبر صلی الله علیه و آله برسند.

۱- اصول کافی، ج ۱، ص ۴۰۳ / وسائل، ج ۱۸، ص ۶۳ و تحف العقول، ص۴۲.
۲- اصول کافی، ج ۱، ص ۴۰۳ / وسائل، ج ۱۸، ص ۶۳ و تحف العقول، ص۴۲.

خلاصه آن که، هر چه اطلاعات و آگاهی علمی بشر بیشتر فزونی یابد، عمق و عظمت آیات قرآن و سخنان پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله بیشتر نمودار می شود. مرحوم شهید مطهری در این زمینه مقایسه جالبی دارد و می گوید:

«ما اگر تنها فقه خودمان را در نظر بگیریم و یک نابغه هزار سال پیش مثل شیخ صدوق و شیخ مفید و شیخ طوسی را در فهم کلمات پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در مسائلی فقهی در نظر بگیریم، بعد بیاییم در نهصد سال بعد شیخ مرتضی انصاری را در نظر بگیریم، خواهیم دید که شیخ مرتضی انصاری در نهصد سال بعد، از شیخ طوسی و شیخ مفید و شیخ صدوق بهتر می تواند سخن پیامبر صلی الله علیه و آلهرا تحلیل کند. آیا این از آن جهت است که شیخ مرتضی انصاری از شیخ طوسی نبوغ بیشتری داشته است ؟ نه ! بلکه علم زمان او وسعت بیشتری دارد از علم زمان شیخ طوسی. علم جلوتر رفته است و چون علم جلوتر رفته است او بهتر می تواند به عمق سخن پیغمبر صلی الله علیه و آلهبرسد، تا آن

عالمی که در هزار سال قبل بوده است و آینده هم همین گونه است. صد سال دیگر، دویست سال دیگر، افرادی پیدا خواهند شد که سخنان پیامبر صلی الله علیه و آله را خیلی عمیق تر از شیخ انصاری درک می کنند.»(۱)

امتیاز فقه شیعه

بعد از رحلت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله اهل سنّت از دو منبع اصلی احکام، یعنی قرآن و سنّت استفاده کردند.(۲) آنان فقط احادیث منقول از پیامبر صلی الله علیه و آله را معتبر و حجّت دانستند و با توجه به این که نقل و تدوین حدیث از سوی خلیفه اوّل و دوم ممنوع شد و تا اوایل قرن دوم هجری این ممنوعیّت ادامه یافت، ایشان برای استنباط احکام ناگزیر به اجتهاد به رأی و توسل به قیاس و استحسان گردیدند.

۱- سیره نبوی،ص ۹.

۲- البته، بعد از رحلت پیامبر صلی الله علیه و آله صحابه تا حدودی از اجماع و قیاس هم استفاده می کردند و چنان که در مبحث اجماع و قیاس بعدا خواهیم دید، در زمان صحابه، زمینه های رسمیت یافتن قیاس و اجماع به عنوان دو منبع از منابع احکام فراهم گردید.

ذهبی در تذکره الحفاظ روایت کرده است که ؛ ابابکر بعد از رحلت پیامبر مردم را جمع کرد و به آنها گفت:

«شما احادیث رسول خدا صلی الله علیه و آله را بیان می کنید و خودتان درباره آنها با هم اختلاف نظر دارید و بعد از شما مردم اختلاف شدیدتری پیدا می کنند، پس هیچ حدیثی از احادیث پیامبر صلی الله علیه و آله را بیان نکنید و اگر کسی (درباره چیزی) از شما پرسشی کند، در پاسخ بگویید: بین ما و شما کتاب خدا وجود دارد، حلال آن را حلال و حرامش را حرام بدانید.»(۱)

در طبقات ابن سعد نیز آمده است:

«در زمان عمر بن خطاب احادیث رو به فزونی نهاد، پس عمر از مردم خواست تا احادیثی را که نزد خود دارند بیاورند، و چون آنها را نزد عمر آوردند، دستور داد تا همه آنها را بسوزانند و سپس گفت: این احادیث دستنوشته هایی غیر کتاب خداست، مانند آنچه اهل کتاب (یهود و نصاری) نوشتند.»(۲)

به هر حال و به طور مسلم، یکی از عوامل مهم پیدایش اجتهاد به رأی در فقه اهل سنّت و توسل به قیاس و استحسان و دیگر ادلّه ظنی، همان منع از تدوین حدیث و نیز محدودیت سنّت و انحصار آن به احادیث منقوله از پیامبر صلی الله علیه و آله بوده است. امّا بعد از رحلت پیامبر صلی الله علیه و آلهتشیّع نقش مهمّی در تحکیم مبانی فقه اسلامی داشته است، زیرا اولاً ؛ احادیث پیامبر صلی الله علیه و آله را تدوین کردند و ثانیا ؛ با مراجعه به ائمه معصومین علیهم السلام که وارثان علم پیامبر صلی الله علیه و آله و مبیّن احکام و عِدْل قرآن بودند، منابع بیشتری از اهل سنّت در اختیار حتّی طبق آنچه از برخی روایات برمی آید، خود حضرت علی علیه السلام در زمان حیات رسول اکرم صلی الله علیه و آله فقه و حدیث را تدوین فرمود و چنان که مشهور است، آن حضرت صحیفه ای داشته است که در آن قسمت معظمی از ابواب حلال و حرام را فراهم آورده بود. و نیز احادیث زیادی از طریق اهل بیت در این مورد رسیده مبنی بر این که آن حضرت کتابی

۱- تذکره الحفاظ،ج۱، ص۲، و ۳ دارالاحیاء التراث العربی- بیروت.

۲- طبقات ابن سعد، ج ۵، ص ۱۸۸ ترجمه قاسم بن محمّد بن ابی بکر ابن اثیر در نهایه، درباره کلمه مثناه» می نویسد: .... المثناه ما استکتب من غیر کتاب اللّه (نهایه، ج۱، ص۲۲۵).

در قضا و کتابی در فرائض (احکام ارث) و دیگر ابواب فقه نوشته و بعضی از این نوشته ها املای خود پیامبر صلی الله علیه و آله بر حضرت علی علیه السلام بوده است، چنان که بصائرالدرجات در بابی خاصّ، در این زمینه بیست و چهار حدیث ذکر می کند که از آن جمله حدیث زیر

است:

عن أبی بصیر، قال دخلت علی أبی عبداللّه الصادق علیه السلام فقال: یا أبا محمّد إنّ عندنا الجامعه و ما یدریهم ما الجامعه ؟ قلت: جعلّت فداك و ما الجامعه ؟ قال: صحیفه طولها سبعون ذراعا بذراع رسول اللّه باملائه و خط علیّ بیمینه، فیها کل حلال و حرام و کل شی ء یحتاج الیه الناس حتّی الأرش فی الخدش(۱): «ابوبصیر می گوید: بر امام صادق صلی الله علیه و آله وارد شدم، آن حضرت فرمود: ای ابا محمّد ! همانا «جامعه» نزد ماست و مردم چه می دانند که جامعه چیست ؟ گفتم: فدایت شوم ! جامعه چیست؟ فرمود: صحیفه ای است که طول آن هفتاد ذراع با ذراع پیامبر صلی الله علیه و آله است، که آن

را پیامبر صلی الله علیه و آله خود املاء فرموده و علی علیه السلام با دست خود نوشته، در آن تمام احکام حلال و حرام و هر چیزی که مردم نیاز دارند، وجود دارد. حتی دیه خراش».

در حدیث دیگر از امام باقر علیه السلام آمده است:

إنّ عندنا صحیفه من کتب علی طولها سبعون ذراعا فنحن نتّبع ما فیها لانعدوها .... إن علیّا کتب العلم کله؛ القضاء و الفرائض(۲) «نزد ما صحیفه ای از کتابهای علی است که طول آن هفتاد ذراع است. ما از احکام آن پیروی می کنیم و از آن، تجاوز نمی کنیم، همانا علی تمام علم را (در باب)

قضا و فرائض (ارث) نوشته است.»

در حدیث دیگری درباره کتاب جامعه و نهی از قیاس آمده است:

عن أبی شیبه قال سمعت أبا عبداللّه یقول: ضلّ علم ابن شبرمه عندالجامعه: املاء رسول اللّه و خط علیّ بیده، اِنّ الجامعه لم تدع لأحد کلاما، فیها علم الحلال و الحرام اِنّ اصحاب القیاس طلبوا العلم بالقیاس فلم یزدادوا من الحق اِلاّ بعدا، انّ دین اللّه لایصاب بالقیاس(۳): «از ابی شیبه روایت شده که گفته است: شنیدم امام صادق می گوید: دانش ابن شبرمه در برابر کتاب جامعه ضلالت و گمراهی است، کتاب جامعه املای پیامبر و خط علی است که با دست خود آن را نوشته

۱- بصائر الدرجات، منشورات الأعلمی طهران، ص۱۶۳.

۲- بصائر الدرجات، منشورات الأعلمی طهران، ص۱۶۳.

۳- کافی، ج۱، ص۵۷، بصائر الدرجات، ص۱۶۶.

است، همانا جامعه برای هیچ کس جای حرفی باقی نگذاشته است، در این کتاب تمام احکام حلال و حرام وجود دارد، همانا طرفداران قیاس علم به احکام را از طریق قیاس می جویند که جز دوری از حق چیزی به آنها افزوده نمی شود، دین خدا با قیاس به دست نمی آید.»

فقهای شیعه از صحابه، از همان ابتدای تکوّن و پیدایش فقه شیعه، با تمسّک به ائمه معصومین علیهم السلام منابع بیشتری از اهل سنّت در اختیار داشته اند. به عنوان مثال ؛ یکی از منابع اولیه فقه شیعه که جزء اوّلین تألیفات شیعه است، کتاب سلیم بن قیس هلالی است. مرحوم شیخ آقا بزرگ تهرانی در کتاب ارزشمند خود،الذّریعه الی تصانیف الشیعه به نقل

از کتاب الغیبه نعمانی درباره این کتاب چنین می گوید:

«بین تمام شیعیانی که حاملان (پرچم) علم و روایت کنندگان از ائمه علیهم السلام هستند، اختلافی نیست در این که کتاب سلیم بن قیس هلالی، اصلی از بزرگترین و از قدیم ترین و اوّلین کتب اصول است که عالمان و حاملان حدیث اهل بیت علیهم السلام آن را روایت کرده اند، زیرا تمام مطالبی را که این کتاب دربر دارد، از پیامبر صلی الله علیه و آله و امیرالمؤمنین علیه السلام و مقداد و سلمان فارسی و ابوذر و امثال ایشان می باشد. یعنی کسانی که رسول خدا صلی الله علیه و آلهو امیرالمؤمنین علیه السلام را دیده و از آن دو بزرگوار (حدیث) شنیده اند. این کتاب از اصول و منابع اولیه ای است که شیعیان به آن مراجعه و بر آن اعتماد می کنند.»(۱)

و نیز همان کتاب روایتی را از امام صادق علیه السلام درباره اهمّیّت کتاب سلیم بن قیس آورده است که آن حضرت می فرماید:

من لم یکن عنده من شیعتنا و محبّینا کتاب سلیم بن قیس الهلالی، فلیس عنده من امرنا شی ء و لایعلم من اسبابنا شیئاً و هو ابجد الشیعه و هو سرّ من اسرار آل محمد صلی الله علیه و آله(۲): «هر کس از پیروان و دوستداران ما کتاب سلیم بن قیس هلالی را نداشته باشد، چیزی از

۱- الذریعه، ج۲، ص۱۵۲، صاحب ذریعه در همین کتاب درباره «اصل» از قول وحید بهبهانی می گوید: «الاصل هو الکتاب الذی جمع فیه مصنفه الاحادیث التی رواها عن المعصوم او عن الراوی» اصل کتابی است که مصنف آن احادیثی را که خود از معصوم یا از راوی روایت کرده، در آن جمع آوری کرده است. ذریعه، ج۲، ص۱۲۶.

۲- الذریعه، ج۲، ص۱۵۲.

مسائل امامت ما نزد او نیست و از وسیله های ما هیچ آگاهی ندارد، این کتاب الفبای شیعه و رازی از اسرار آل محمد صلی الله علیه و آلهاست.»

و همچنین علی بن ابی رافع که از فقهای شیعه و خواصّ امیرالمؤمنین علیه السلام بوده است، کتابی را در مسائل مختلف فقهی مانند وضو و صلاه و غیره تألیف کرده است. نجاشی در کتاب رجال خود گفته است:

«او (علی بن ابی رافع) از تابعین و از بزرگان شیعه است و از اصحاب امیرالمؤمنین و کاتب آن حضرت بوده و مقدار زیادی (روایت را) حفظ کرده است و کتابی را در ابواب فقه مانند وضو و نماز و سایر ابواب فراهم آورده است، علما از این کتاب به عظمت یاد کرده اند».(۱)

به هر حال تمام صحابه و حتّی خلفای قبل از علی علیه السلام به علم و فقاهت آن حضرت معترف بودند، چنان که عمر، خلیفه دوم، بارها در مسائل و مشکلات فقهی از آن حضرت کمک می گرفت وخود به این موضوع اقرار کرده و گفته است: لو لا علیّ لهلک عمر و یا گفته است اعوذ باللّه من معضله و لا ابوحسن لها و یا این که اعتراف کرده که:

«علیٌّ اقضانا».(۲)

کتابها و نوشته های آن حضرت بعد از شهادتش به فرزندانش رسید و از آنها استفاده می کردند؛ امّا اوضاع سیاسی حاکم اجازه انتشار آنها را نمی داد، تا این که در زمان امام

باقر و امام صادق علیهماالسلام فرصتی پدید آمد که این دو امام بزرگوار توانستند محتوای آن کتب را انتشار دهند و مکتب فقه تشیّع و فقه جعفری را پایه گذاری کنند.

همان طور که اشاره کردیم نکته قابل توجه آن است که بعد از رحلت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله تا قرن چهارم هجری (۳۲۹) علما و فقهای شیعه با تمسک به ائمه معصومین علیهم السلام منابع

بیشتری از اهل سنّت در اختیار داشتند و این عامل خود از بزرگترین عوامل تکامل و پویایی فقه شیعه است. بخصوص در اواخر دوره بنی امیه و اوایل عصر عباسی، برای دو امام بزرگوار شیعه، یعنی امام باقر و امام صادق علیهماالسلام فرصت بسیار مغتنمی به دست آمد به این معنا که این دو بزرگوار با ایجاد حلقه های درس و با تربیت شاگردانی همچون

۱- رجال نجاشی، ج۲، ص۱۵۲.

۲- طبقات ابن سعد، ج۲، ص۳۳۹.

هشام و ابوبصیر و محمّد بن مسلم و زراره، پشتوانه های محکمی برای فقه شیعه ایجاد کردند و به مذهب تشیع غنای خاصّی بخشیدند و به خاطر تحکیم و توسعه مذهب تشیع در زمان امام صادق علیه السلام است که این مذهب، به مذهب جعفری اشتهار یافته است.

چنان که گفته شد علما و فقهای شیعه به خاطر استفاده از سخنان ائمه معصومین علیهم السلام به عنوان مبین احکام، منابع بیشتری از اهل سنّت در اختیار داشتند، بنابراین در استنباط

احکام و صدور فتوی متوسّل به رأی و قیاس و استحسان نگردیدند و در بعضی موارد که شبهه قیاس در ذهن آنان پدید می آمد، ائمه: آنان را منع می کردند، چنان که وقتی ابان بن تغلب از امام صادق علیه السلام درباره مردی که یک انگشت زنی را قطع کرده بود، از مقدار دیه آن پرسید، حضرت فرمود: دیه یک انگشت زن، ده شتر است. ابان پرسید اگر دو انگشت زنی را قطع کند، دیه آن چقدر است؟ امام فرمود: بیست شتر، پرسید اگر سه انگشت زنی را قطع کند، دیه اش چقدر است؟ فرمود: سی شتر، ابان پرسید اگر چهار انگشت را قطع کند، دیه آن چقدر است؟ امام فرمود: بیست شتر ! در اینجا ابان می گوید: تعجب کردم و گفتم

«سبحان اللّه سه انگشت را قطع می کند، باید سی شتر بدهد، چهار انگشت را قطع می کند، آیا باید بیست شتر بدهد؟ وقتی ما در عراق بودیم، خبر این حکم به ما می رسید، از گوینده آن بیزاری می جستیم و می گفتیم این حکم را شیطان آورده است».

امام علیه السلام فرمود:

مهلاً یا ابان ! هذا حکم رسول اللّه، انّ المرأه تعاقل الرجل الی ثلث الدیه، فاذا بلغت الثلث رجعت الی النصف، یا ابان انّک اخذتنی بالقیاس و السنّه اذا قیست مُحِق الدین(۱): «ای ابان ! صبر کن (تا برای تو بیان کنم) این حکم پیامبر است، زیرا زن از نظر حکم دیه تا یک سوم با مرد برابر است و

هرگاه دیه او به یک سوم برسد، به نصف باز می گردد. ای ابان ! تو در برابر من قیاس کردی، هرگاه قیاس وارد سنّت شود، دین نابود می شود».

در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام چنین نقل شده است:

انّ اصحاب المقائیس طلبوا العلم بالمقائیس فلم تزدهم المقائیس من الحق الا بعدا و انّ دین اللّه لایصاب

۱- فروع کافی، ج۷، ص۲۲۹.

بالمقائیس(۱): «همانا طرفداران قیاس علم به احکام را از طریق قیاس می جویند که جز دوری از حق چیزی به آنها افزوده نمی شود، دین خدا با قیاس به دست نمی آید.»

به هر حال علما و فقهای شیعه در قرون اوّلیه اسلامی در مسائل و مشکلات علمی و فقهی خود به ائمه اهل بیت علیهم السلام مراجعه می کردند و برای استنباط احکام نیازی نداشتند که به قیاس و استحسان متوسّل شوند و همین عامل خود یکی از بزرگترین امتیازات فقه شیعه و یکی از عوامل تکامل و پویایی آن بوده است، زیرا ایشان با تمسّک به ائمه اهل بیت علیهم السلام از نظر تبیین و استنباط احکام، در غنای کامل بوده و تحت ارشاد و مراقبت ائمه علیهم السلام فقه شیعه را شکوفا کرده اند.

مقدّمه دوم: علم اصول و رابطه آن با فقه

اشاره

علم اصول و رابطه آن با فقه: گفته شد که «فقه» در لغت به معنی فهم است، صاحب

معالم در تعریف اصطلاحی فقه فرموده است:

الفقه فی اللغه الفهم و فی الاصطلاح هو العلم بالاحکام الشرعیّه عن أدلّتها التفصیلیّه(۲)

«فقه در لغت به معنی فهمیدن است و در اصطلاح عبارت است از علم به احکام شرعی، که از ادلّه تفصیلی حاصل می شود.»

از آن جا که مصادر و منابع اوّلیّه احکام اسلامی به زبان عربی است، برای آن که فقیه و مجتهد بتواند احکام شرعی را از منابع و مصادر اصلی آن استخراج و استنباط کند، باید به عنوان مقدمات اجتهاد، بر علوم زیادی تسلط و مهارت پیدا کند. علومی مانند: ادبیات عرب (صرف و نحو، لغت، معانی، بیان) علم تفسیر، علم منطق، علم حدیث،

علم رجال و علم اصول فقه. علم اصول فقه برای فقیه از مهمترین علوم و مهمترین مقدّمات برای استخراج و استنباط احکام است. به تعبیر مرحوم شهید سیّد محمّد باقر

۱- اصول کافی، ج۱، ص۵۶.

۲- معالم الاصول، ص ۲۲، چاپ مکتبه الاسلامیه.

صدر علم اصول فقه، منطق علم فقه است، یعنی همان طور که علم منطق برای شیوه استدلال و نتیجه گیری از قضایا به کار می رود، علم اصول فقه نیز منطق و روش استنباط

احکام است. یعنی این علم، روش صحیح استنباط احکام را از منابع فقه، به ما می آموزد.

مرحوم شهید صدر در این باره می گوید:

«و از این جهت علم اصول مشابه علم منطق است، با این تفاوت که علم فقه از کاربرد نوعی تفکر خاص، یعنی از کاربرد تفکر فقهی در استنباط احکام، بحث می کند.»(۱)

قابل توجه آن که اجتهاد و استنباط احکام در دوره معصوم علیه السلام کار نسبةً آسانی بوده است و هر چه فقیه از زمان صدور نصوص دورتر می شد، کار استنباط احکام دشوارتر می گردید، مرحوم شهید صدر می گوید:

«هر اندازه که فقیه از زمان (صدور) نصّ دورتر می شود، در فهم حکم از مدارك شرعی آن، از نواحی متعددی دچار تیرگی و ابهام می گردد و در نتیجه بعد زمانی، مشکلات و رخنه های متنوعی در کاربرد استنباط پدید می آید.»(۲)

تعریف علم اصول

برای علم اصول تعاریف مختلفی بیان شده است که بر اغلب آنها اشکالاتی وارد است. شاید بهترین و خلاصه ترین تعریفها این باشد:

«علم اصول عبارت است از قواعد ممهّده برای استنباط احکام شرعی»

و شهید سیّد محمّد باقر صدر نیز گفته است:

«هو العلم بالقواعد الممهده لاستنباط الحکم الشرعی»؛

«اصول فقه، علم به قواعدی است که برای استنباط حکم شرعی، تهیه و تمهید شده اند.»

گفته اند، بر تعریف فوق اشکالاتی وارد است، زیرا:

۱- دروس فی علم الاصول، ج۱، ص۴۶.
۲- دروس فی علم الاصول، ج۱، ص ۵۰.

– اولاًـ ؛ این تعریف شامل قواعد فقهیّه نیز می شود، زیرا قواعد فقه هم در استنباط احکام به کار می رود (منتها در دایره ای محدودتر از قواعد اصولی)

– ثانیا ؛ تعریف فوق شامل «اصول عملیه» نمی شود، زیرا اصول عملیه ادلّه محرزه نیستند،(۱) یعنی حکم شرعی واقعی را ثابت نمی کنند، بلکه وظیفه عملی مکلف را معیّن می کنند و او را به هنگام شک از حیرت و سرگردانی بیرون می آورند.

– ثالثا ؛ این تعریف «مسائل لغوی» را نیز دربر می گیرد، مانند: ظهور کلمه «صعید» در مطلق وجه الارض» و بدیهی است که ظهور در استنباط حکم مدخلیت دارد. شاید به خاطر همین اشکالات وارد بر تعریف است که مرحوم آخوند در کفایه پس از ذکر تعریف

مذکور، می گوید:

«بهتر آن است که علم اصول چنین تعریف شود: «علم اصول صفت و مهارتی است که به وسیله آن قواعدی که ممکن است در طریق استنباط احکام واقع شود، شناخته می شود، یا قواعدی که (مجتهد) در مقام عمل به آن منتهی می شود.»(۲)

مرحوم حاج شیخ محمدحسین اصفهانی در حاشیه خود بر کفایه به نام نهایه الدّرایه پس از آن که حقیقت استنباط و اجتهاد را تحصیل حجت بر حکم شرعی دانسته، در تعریف علم اصول می فرماید:

«بنابراین علم اصول، علمی است که در آن از قواعد مهیا شده برای تحصیل حجت بر حکم شرعی بحث می شود.»(۳)

شیخ محمّد خضری در کتاب اصول الفقه می گوید: «اصول فقه عبارت است از قواعدی که می توان به وسیله آنها احکام شرعی را از ادلّه آنها استنباط کرد.»(۴)

سیّد حسین یوسف مکی در کتاب قواعد استنباط الاحکام می نویسد:

«علم اصول عبارت است ؛ از علم به قواعدی که برای استنباط احکام شرعی فرعی کلی از ادلّه آنها، مهیا شده است. یا عبارت است از شناخت وظیفه

۱- بجز استصحاب که عدّه زیادی آن را از ادلّه محرزه دانسته اند.

۲- کفایه الاصول، ص۴۶، چاپ موسسه آل البیت.

۳- نهایه الدّرایه، ج۱، ص۱۷.

۴- اصول الفقه، ص۴۶.

شرعی یا وظیفه عقلی ای که فقیه به هنگام مأیوس شدن از دلیل به آنها متوسّل می شود.»(۱)

همـان طور که از تعـاریف مختلف علم اصول برمی آیـد، علم اصول مقـدمه ای برای علم فقه است و به عبارت دیگر، غایت و هدف از علم اصول، فراهم آوردن قوه و ملکه ای است برای استنباط احکام از ادلّه آن و همان طور که قبلاً اشاره شد، به تعبیر

شهید صدر، علم اصول، منطق علم فقه است، چنان که در جای دیگر گفته است:

«و بر این اسـاس گـاهی بر علم اصول نـام «منطق علم فقه» را اطلاق می کنیم، زیرا علم اصول نسبت به علم فقه نقش ایجابی و مثبتی را ایفا می کند که مانند نقش مثبتی است که علم منطق به صورتی عامّ و کلّی نسـبت به علوم بشری ایفا می کند، پس بر این اساس، علم اصول «منطق علم فقه» و به تعبیر دیگر «منطق کاربرد استنباط است»(۲)

بررسی تاریخی و تحوّلات علم اصول

از نظر تاریـخ پیـدایش علم اصول، عده ای را عقیده بر این است که علمای اهل سـنّت قبل از علمای امامیّه در زمینه علم اصول فقه کتاب نوشته اند و سبب تقدم اهل سنّت در

تـألیف کتب اصولی این بود که اهـل سـنّت بعـد از رحلت پیـامبر صـلی الله علیه و آله منابع احکام را منحصـر به قرآن و سـنّت کردند و سنّت را نیز منحصر به احادیث منقول از پیامبر صلی الله علیه و آلهمی دانستند و

از طرف دیگر، تـا اوایـل قرن دوم هجری تـدوین و کتـابت حـدیث در میـان آنها ممنوع شـده بود، به همین جهت در اسـتنباط احکـام دچار فقر منـابع شدنـد و ناچـار به تـألیف کتب اصولی پرداختنـد تـا ضوابـط و قواعـد کلی اسـتنباط احکـام را در آنها مشخص کنند؛ امّا امامیّه بعد از رحلت پیامبر صلی الله علیه و آله مدت سه قرن (تا سال ۳۲۹ ه .) از محضر پرفیض ائمه اهل بیت علیهم السـلام بهره های علمی وافری برده و احکام فقهی خود را از آنان فرا گرفتند؛ زیرا از نظر امامیّه دایره سنّت وسیعتر بوده، به طوری که قول و فعل و تقریر ائمه را مانند قول و فعل

۱- قواعد استنباط الاحکام، ص۴۶.

۲- المعالم الجدیده، ص۴.

و تقریر پیامبر صلی الله علیه و آله حجت می دانستند، به همین جهت نیازی به تدوین کتب اصولی احساس نکردند و تنها بعد از غیبت کبری بود که علمای امامیّه احساس نیاز به تعیین و تدوین ضوابط و قواعدی کلّی کردند تا در استنباط احکام از آنها استفاده کنند و در این

زمینه به طور رسمی به تدوین و تألیف کتب اصولی پرداختند. البته بذرها و مایه اوّلیّه

قواعد کلّی استنباط را قبلاً خود ائمه علیهم السلام تعیین و پایه گذاری کرده بودند. مثلاً اصحاب و شاگردان فقیه و اهل نظر خود را به «تفریع فروع» توصیه کرده بودند. صاحب وسائل الشیعه در این مورد دو روایت ذکر کرده است:

۱ - عن أبی عبداللّه علیه السلام قال:

إنّما علَیْنا أن نُلْقیَ إلیکُم الأُصولَ وَ عَلَیکم أنْ تُفَرِّعوُا: «همانا بر ما لازم است که اصول و کلّیّات را بر شما القا کنیم و بر شماست که از آن اصول فروعی را به دست آورید.»

۲ - نُقِلَ مِنْ کتاب أحمد بن محمّد بن أبی نَصْر عَن الرّضا علیه السلام قالَ:

عَلَیْنا إلقاءُ الأُصولِ وَ عَلَیکُم التفریعُ(۱): «القای اصول و کلیات بر ماست، و بر شماست که تفریع فروع کنید.»

بسیاری از اصحاب و راویانی که از بلاد دیگر به خدمت امام می آمدند، پس از سؤال از احکام مورد نظر خود و اخذ جواب، به بلاد خود بازمی گشتند و چون پیوسته دسترسی به امام نداشتند، لذا خود امام برای استنباط احکام در مواردی که مسأله ای پیش آید و نصّی در بین نباشد، قواعد و اصولی کلّی و قانونمند را به آنها تعلیم می دادند،

تا در کشف و استخراج حکم مسأله، آنها را به کار گیرند. این اصول و قواعد کلّی، اصولی

بودند مانند: استصحاب، برائت، احتیاط و تخییر (اصول عملیّه) و یا مانند قواعد فقهیّه

مثل قاعده طهارت، حلّیت، لاضرر، لاحرج و غیره، مثلاً اصل استصحاب در صحیحه زراره پایه گذاری شده است که در پایان حدیث، امام می فرماید: «و لایَنْقُض الیقَین بِالشَّکِ

أبدا وَ لکنّہ یَنقُضُه بیقین آخر» «و هیچ گاه نباید یقین خود را به وسیله شک نقض کند،

بلکه آن را به وسیله یقین دیگری نقض می کند.»

و یا این که در مورد اصل برائت به حدیث رفع تمسّک جسته اند که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود:

۱- وسائل الشیعه، ج۱۸، ص۴۱.

رُفِعَ عَنْ اُمَّتی تِسعه الخَطَأَ وَ النِسیان وَ ما استُکرِهوا عَلیْه و ما لایَعْلَمُونَ ...(۱): «مؤاخذه نه چیز از امت من برداشته شد ؛ خطا و فراموشی و آنچه بر آن با کراهت و بدون میل خود وادار شوند و آنچه نمی دانند...»

و یا این که در مورد اصاله الاحتیاط به حدیث امیر المؤمنین علیه السلام تمسّک کرده اند، که آن حضرت به کمیل بن زیاد فرمود: اخوک دینک فاحتط لدینک بما شئت(۲): «دین تو به منزله برادر تو است، پس تا آن جا که می توانی نسبت به دینت احتیاط کن!»

البتّه واضح است که تبیین این قواعد کلی از سوی امام در آن عصر، به معنی اجتهاد رایج و متعارفی که امروزه در کلّ ابواب فقه جاری است نبوده است.

اوّلین تألیف در علم اصول

آنچه بین علما مشهور است، این است که اوّلین مؤلّف علم اصول محمّد بن ادریس شافعی بوده که کتاب الرّساله را در این باره نوشته است. شافعی این کتاب را در مکه نوشته و آن را برای عبدالرحمن بن مهدی محدّث مشهور (متوفی به سال ۱۹۸ه.) فرستاده است، زیرا او از شافعی خواسته بود که برای او کتابی که شامل معانی قرآن باشد

تهیه کند و در آن راجع به اخبار و حجّیّت اجماع و بیان ناسخ و منسوخ از قرآن و سنّت

بحث کند.

شافعی درخواست عبدالرحمن را اجابت کرده و آن را نوشت و برای او فرستاد و به همین جهت «رساله» نامیده شد. زیرا خود شافعی نام «رساله» را بر آن نگذاشته، بلکه در

ضمن مطالب آن با عنوان «کتابی» یا «کتابُنا» یا «فی الکتاب کذا و کذا» به آن اشاره می کند.

سپس یک بار دیگر در مصر آن را بر شاگردان خود املاء کرد، تا مقدمه ای باشد بر کتاب فقهی خود، یعنی کتاب الامّ .

یاقوت حموی در معجم الادباء می نویسد:

«در حالی که شافعی جوان بود، عبدالرحمن بن مهدی به او نامه ای نوشت که

۱- تحف العقول، ص۵۰.

۲- وسائل الشّیعه، ج۱۸، ص۱۲۳.

برای او کتابی بنویسد که در آن معانی و تفسیر قرآن موجود باشد. و نیز اخبار مورد قبول و اجماع حجت و مورد قبول را در آن جمع آوری کند و ناسخ و منسوخ کتاب و سنّت را بیان کند، پس شافعی برای او کتاب «الرساله» را نگاشت.»(۱)

در همین کتاب نیز از قول احمد بن حنبل درباره شافعی آمده است: «علم فقه بر اهلش قفل و در بسته بود، تا آن که خداوند آن را به وسیله شافعی باز کرد.»(۲)

و نیز در کتاب مذکور از قول محمّد بن مسلم بن وراه چنین آمده است:

«هنگامی که از مصر (به عراق) آمدم، به حضور ابا عبداللّه احمد بن حنبل رسیده بر او سلام کردم، او به من گفت: آیا کتابهای شافعی را نوشته ای ؟ گفتم نه، به من گفت: سستی و سهل انگاری نمودی، زیرا تا وقتی که ما با شافعی مجالست نکردیم، عموم را از خصوص و ناسخ حدیث پیامبر را از منسوخ آن بازنشناختیم. ابن وراه می گوید: این گفته ها مرا بر آن داشت که به مصر بازگشتم و آنها را (کتابهای شافعی را) نوشتم.»(۳)

ولی مؤلّف کتاب تأسیس الشّیعه لعلوم الاسلام (آیه اللّه سیّد حسن صدر) در بخشی از

کتاب، تحت عنوان «اوّل من أسّس اصولَ الفقه» امام باقر و امام صادق علیهماالسلام را اوّلین مؤسسان اصول فقه می داند و می گوید:

این دو امام بزرگوار قواعد کلّی، این علم را بر اصحاب خود املا کردند و بعدها متأخرین از همان قواعد کلی، کتب اصول فقه را تألیف کردند.

وی بعد از ذکر چند کتاب در اصول فقه، قول جلال الدین سیوطی را در کتاب الاوائل مبنی بر این که اوّلین مؤلّف در علم اصول، شافعی است، رد کرده و گفته است:

«بنابراین، (در مورد) گفتار جلال الدین سیوطی در کتاب الاوائل که می گوید: به اجماع و اتّفاق آرای علما اوّلین کسی که در اصول فقه کتاب نوشته، شافعی است، (می گوییم): اگر منظور سیوطی تأسیس و ابتکار (در تألیف علم اصول)

۱- معجم الادباء، ج۵، ص ۲۱۰دارالکتب العلمیه بیروت.
۲- معجم الادباء، ج۵، ص ۲۱۰دارالکتب العلمیه بیروت.
۳- معجم الادباء، ج۵، ص ۲۱۰دارالکتب العلمیه بیروت.

است، سخنی نابجاست و اگر منظورش معنی متعارف از تصنیف است، پس در علم اصول، هشام بن حکم متکلّم معروف از اصحاب امام صادق بر امام شافعی مقدم است، چنان که در صحیفه دوم این مطلب را خواهی شناخت.»(۱)

بعد در صحیفه دوم از همین فصل (فصل یازدهم کتاب) در مورد اوّلین کسی که در علم اصول کتاب تصنیف کرده آمده است:

«بدان که اوّلین کسی که در این علم، کتاب تصنیف کرده، هشام بن حکم، استاد متکلّمین اصولیّین امامیّه است، که کتاب الفاظ و مباحث آن را تألیف کرد، که از مهمترین مباحث این علم است. پس از او، یونس بن عبد الرّحمن، بنده (آزاد شده) آل یقطین است، که کتاب «اختلاف الحدیث» و مسائل آن را نوشته است، که مربوط به مبحث تعارض دو حدیث و مسائل مربوط به تعادل و تراجیح در دو حدیث متعارض است. وی این کتاب را از امام کاظم موسی بن جعفر روایت کرده است. ابوالعبّاس نجاشی این دو تن (هشام و یونس) را در کتاب رجال خود ذکر کرده است، در حالی که امام شافعی از آن دو متأخّر است.»(۲)

مؤلّف کتاب الوجیز فی اصول الفقه و تاریخ التشریع الاسلامی می گوید: اوّلین کسی که

در اصول اثری از خود باقی گذارده، امام ابو یوسف پیرو ابو حنیفه (متوفی به سال ۱۸۲ه.) بوده است. و نیز نقل می کند که گفته شده اولین مؤلف اصول، هشام بن حکم، یکی از شاگردان امام جعفر صادق علیه السلام (متوفی به سال ۱۷۹ ه.) بوده که بحث الفاظ را نوشته است. ولی در پایان می گوید: اولین کسی که به نام اصول فقه کتابی نوشته است، امام شافعی (متوفی به سال ۲۰۴ه.) می باشد.(۳)

مؤلفان علم اصول از امامیّه

گرچه بعضی مانند مؤلّف تأسیس الشیعه، در تألیف علم اصول، شیعه را بر اهل سنّت

۱- تأسیس الشّیعه لعلوم الإسلام، ص ۳۱۰.

۲- تأسیس الشّیعه لعلوم الإسلام، ص ۳۱۱.

۳- الوجیز، ص۵ تألیف حسین علی الاعظمی

مقدم می دانند، ولی به نظر نگارنده باید گفت:

شیعه امامیّه چون بعد از رحلت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آلهمسائل و احکام خود را از ائمه معصومین علیهم السلام اخذ می کردند، نیازی به تدوین قواعد علم اصول، برای استنباط احکام نداشتند (گرچه ضوابط و قواعد کلّی و بذرهای اولیه آن را از امام باقر و امام صادق علیهماالسلام فراگرفته بودند)، زیرا به عقیده شیعه، قول و فعل و تقریر ائمه علیهم السلام مانند قول و فعل و تقریر پیامبر صلی الله علیه و آله حجّت است. لذا تا زمان شروع غیبت کبری، یعنی سال ۳۲۹ هجری، شیعیان احکام خود را بی واسطه یا با واسطه از ائمه معصومین علیهم السلام می گرفتند و احتیاجی به تدوین قواعد اصول، برای اجتهاد و استنباط احکام نداشتند؛ لیکن بعد از شروع غیبت کبرا طبق توقیع مبارک امام زمان (عج) که فرمود:

و أَمّا الْحَوادِثُ الواقعهُ فَارْجِعُوا فيها إلى رُواهِ حَديثنا فَاِنَّهُمْ حُجّتی عَلَيْكُمْ وَ أَنَا حُجَّهُ اللّه (۱): «و اما درباره حوادث جدید (مسائل مستحدثه) به راویان احادیث ما مراجعه کنید، زیرا آنان حجّت من بر شما هستند و من حجّت خدا هستم».

علما و فقهای امامیّه موظف شدند که در امور شرعی، شیعیان را رهبری کنند. لذا ناچار به علم اصول روی آوردند و این در هنگامی بود که علم اصول فقه به وسیله علمای اهل سنّت به صورت علم مدوّنی در آمده و در آن باره کتابهای متعدّدی نوشته بودند و سرانجام علمای شیعه نزدیک به دو قرن دیرتر از علمای اهل سنّت به طور رسمی دست به تألیفاتی در علم اصول زدند و پس از ورود به علم اصول در آن مطالعه و مناقشه فراوان

کردند و مباحث آن را بسیار توسعه و گسترش دادند و تألیفات بسیار گرانبهایی در این زمینه پدید آوردند، به طوری که از علمای اهل سنّت گوی سبقت را ربودند و مسائل و مباحث این علم را بسیار وسیعتر و عمیقتر مورد بحث قرار دادند.

در میان علمای شیعه، شیخ مفید (متوفی به سال ۴۱۳ه.) نخستین کسی است که در این علم صاحب تألیف بوده و کتاب «اصول الفقه» را در این باره نوشته است.

بعد از شیخ مفید، سیّد مرتضی (متوفی به سال ۴۳۶ه.) کتاب الذریعه إلی اصول الشریعه را در علم اصول تألیف کرده و مباحث اصولی را بسیار دقیق مورد بررسی قرار

داده است.

۱- وسائل، ج۱۸، ص۱۰۱.

بعد از سیّد مرتضی، شیخ طوسی (متوفی به سال ۴۶۰ه.) کتاب عدّه الاصول را تألیف کرد. از بیان شیخ طوسی در مقدمه کتاب معلوم می شود که تا آن زمان کتاب کاملی در علم اصول نوشته نشده بود، جز کتاب اصول الفقه شیخ مفید که تمام مسائل و ابواب

اصول را نداشته و نیز سید مرتضی همان مسائل اصولی شیخ مفید را در کتاب امالی خود

شرح و بسط داده است.

شیخ طوسی در مقدمه کتاب عدّه الاصول می گوید:

«مردم (علما) گفته اند ؛ در این باب کتابی تألیف نشده، مگر آنچه شیخ ابوعبداللّه (شیخ مفید) در کتاب مختصر خود در اصول فقه ذکر کرده است. وی در این کتاب مسائل اصول را کاملاً- بیان نکرده و چیزهایی را فروگذار کرده که نیاز به استدراک دارد و همچنین به نوشته هایی غیر از نوشته های او نیاز است، و سید مرتضی، که خداوند مقام بلند او را مستدام بدارد، گرچه در امالی و آنچه بر آن خوانده می شود، شرح زیادی داده است، ولی در مورد این علم کتابی که مرجع و تکیه گاه و نیز مستند باشد تألیف نکرده. اینک من نسبت به آنچه از من درخواست کردید، جواب می دهم.»(1)

نکته قابل توجه آن که، کتب اوّلیّه علم اصول فقه، بیشتر به مباحث مربوط به الفاظ پرداخته و از ادلّه عقلی کمتر بحث کرده اند.

به نظر این جانب، شاید دلیل آن، اخبار و روایاتی است که ائمه علیهم السلام در آنها به طور کلّی به کار بردن عقل و قیاس را در احکام شرعی منع کرده اند.

فقهای شیعه نگران این امر بودند که اگر در اجتهاد و استنباط احکام، بیش از حد به عنصر عقل تکیه کنند، نصوص شرعی مورد بی توجهی و غفلت قرار می گیرند. همان گونه که در مکتب رأی و قیاس اهل سنّت چنین شد و تکیه بر عقل در استنباط احکام شریعت کم کم آنان را به سمت قیاس و استحسان و مصالح مرسله سوق داد و بر آن شدند که احکام شرعی را به کمک این گونه ادلّه ظنّی استنباط کنند.

۱- الذّریعه إلی تصانیف الشّیعه، ج۱۵، ص۲۲۷.

تحول و تکامل علم اصول

بعد از شیخ طوسی، حرکت و نهضت علمی شیعه در تألیف اصول ادامه یافت. علمای بزرگ و نوابغی مانند محقّق حلّی (متوفی به سال ۶۷۶ه.) و علامه حلّی (متوفی به

سال ۷۲۶ه.) آثار گرانبهایی در فقه و اصول از خود باقی گذاردند. محقّق حلّی در علم اصول کتاب نهج الوصول الی معرفه الاصول و کتاب معارج الاصول را نوشت.

یکی دیگر از نوابغ بزرگ علمای شیعه، علاّمه حلّی، شاگرد و خواهرزاده محقّق ح حلّی است که کتب متعددی در اصول نوشته، از قبیل کتاب تهذیب الوصول الی علم الاصول و کتاب مبادئ الوصول الی علم الاصول.(۱)

گرچه کتاب تهذیب علاّمه مهمتر و مفصلتر از کتاب معالم الاصول است، ولی شاید

بتوان گفت که علم اصول عملاً حرکت به سوی تکامل خود را بیشتر در زمان شیخ حسن فرزند شهید ثانی، معروف به صاحب معالم (متوفی به سال ۱۰۱۱ه.) آغاز کرده است.

کتاب معالم الاصول این فقیه بزرگوار، از زمان تألیف تاکنون یکی از کتب درسی حوزه برای آموزش مراحل ابتدایی علم اصول بوده است. این کتاب محور خوبی برای پژوهشها و تحقیقات اصولی بوده و حاشیه ها و شرحهای زیادی بر آن نوشته اند. یکی از مهمترین تحقیقاتی که درباره این کتاب انجام گرفته، حاشیه هدایه المسترشدین نوشته

شیخ محمّد تقی اصفهانی (متوفی به سال ۱۲۴۸ ه.) است، در اهمّیّت این اثر ارزشمند همین بس که گفته اند:

از شیخ مرتضی انصاری سؤال شد که چرا ایشان کتابی در مباحث الفاظ نمی نویسد تا در کنار مباحث عقلی فرائد الاصول، تألیف یک دوره کامل علم اصول را تکمیل کرده

باشد.

وی در پاسخ گفت: شیخ محمّد تقی اصفهانی با تعلیقه خود بر معالم، ما را از این کار

بی نیاز کرده است.(۲)

یکی دیگر از علمای بزرگواری که اثر ارزشمندی در علم اصول از خود باقی گذارده مولی عبد اللّه بن محمّد تونی معروف به فاضل تونی (متوفی به سال ۱۰۷۱ه.)

۱- المعالم الجدیده، ص۷۶.

۲- مجله فقه اهل بیت، سال اوّل، ج۴، ص۱۲۹.

است.(۱)

کتاب الوافیه این عالم بزرگ، با همه اختصارش، از بهترین کتابهایی است که در علم اصول نوشته شده، این کتاب از نظر حجم به اندازه کتاب معالم است، ولی از نظر سطح

علمی، بسیار عمیقتر و بالاتر از کتاب معالم می باشد. این کتاب سالها پیش در هند به چاپ رسید، ولی بعدها نایاب شد و مدّتها در محافل علمی اثری از آن به چشم نمی خورد. تا این که اخیرا «مجمع فکر اسلامی» با تصحیح بسیار خوبی آن را چاپ کرده است.

شیخ انصاری در فرائدالاصول توجه زیادی به این کتاب داشته است و از آن نام می برد

و دیدگاههای فاضل تونی را تقویت می کند. مؤلف در این کتاب کم حجم، از خود ابتکار و نوآوری نشان داده و میدانهای جدیدی از اندیشه و نوآوری را عرضه کرده است.

یکی از ابتکارات او این است که باتوجه به تقسیم مباحث علم اصول به دو بخش مباحث الفاظ و مباحث عقلی می گوید: مباحث مربوط به «مقدمه واجب» و «مسأله ضدّ » و «بحث مفاهیم» باید در ضمن مباحث عقلی آورده شود، نه در مبحث الفاظ، در حالی که علمای قبل از فاضل و علمای معاصر وی و حتّی علمای بعد از او، این مباحث را در مبحث الفاظ قرار داده اند و تنها کسی که در مورد تقسیم بندی مباحث لفظی و عقلی علم اصول، همان نظم و روش صاحب وافیه رارعایت کرده است، مرحوم محقّق اصفهانی صاحب نهایه الدرایه (در شرح کفایه) می باشد، که در کتاب اصولی گرانقدر خود به نام الاصول علی النهج الحدیث مانند صاحب وافیه عمل کرده است. متأسفانه این اثر گرانقدر ناتمام مانده و مؤلف قسمتی از مباحث اصول را نوشته و اجل به وی مهلت نداده است که مباحث اصولی این کتاب را تمام کند.

یکی دیگر از ابتکارات صاحب وافیه در این کتاب، تقسیم بندی ادلّه اصولی به ادلّه شرعی (کتاب، سنت، اجماع) و ادلّه عقلی است که ادلّه عقلی را نیز به دو قسم دلیل عقلی مستقلّ و دلیل عقلی غیر مستقلّ تقسیم کرده است.

به هر حال، این کتاب یکی از کتب قابل توجه و ارزشمند در علم اصول است.

یکی از عوامل نضج و تکامل علم اصول در میان اصولیّین شیعه، پیدایش پدیده

۱- الکنی والالقاب، ج۲، ص۱۲۷.

جدیـدی به نام اخباری گری بود، که نخستین بار به وسـیله شـیخ محمّـد امین استرآبادی مؤلّف کتاب فوائـد المدنیّه (متوفی به سال ۱۰۳۶ه.) بی اعتباری دلیل عقل در استنباط

احکام مطرح شد.

اخباریّون حجّیّت عقل و ملازمه بین حکم عقل و حکم شـرع را انکار کردنـد، ولی مجتهدین و اصولیّون شـیعه بر حجّیّت دلیل عقل اصـرار ورزیدند. این مبارزه علمی بین اخباریون و اصولیون تا مدتها فقهای شـیعه را به خود مشغول داشت و آنان را وادار به مبارزات علمی بی سابقه ای کرد. تا این که اوج مبارزه و آتش این ستیزه فکری بین دو تن

از برجسـته ترین فقهـای این دو مکتب شـعله ور گشت. این دو تن که از لحـاظ علم و عمـل و انصـاف و تقوا سـرآمد همگـان بودنـد، عبارت بودند از: شـیخ یوسف بحرانی صاحب حدائق و وحید بهبهانی (متوفی به سال ۱۲۰۶ه.) و سرانجام بساط مکتب اخباری گری به دست مجتهـد توانا، یعنی وحیـد بهبهانی در هم پیچیده شد و نتیجه این مبارزات به نفع علم اصول تمام گشت. در نتیجه بزرگانی از علمای اصول در صدد برآمدند که در شیوه بحثهای اصولی دگرگونی بنیادین به وجود آورند.

نقش میرزای قمی (صاحب قوانین)

گفته شـد که کتب اوّلیّه، بیشتر در مبـاحث الفـاظ بوده و به مباحث ادلّه عقلی کمتر پرداخته انـد. یکی از کسانی که به مباحث عقلی در اصول بیشـتر پرداخته میزا ابوالقـاسم قمی (متوفی به سـال ۱۲۳۱ه.) صـاحب کتاب قوانین الاصول است. جلـد دوم این کتاب در

ادلّه عقلی است. از مقایسه آن با جلد اوّل (که در مباحث الفاظ است) معلوم می شود که

تـا زمـان صـاحب قـوانین و حتّی نزد خـود او، ادلّه عقلی در درجه دوم اهمّیّت بـوده است. محقّق قمی بحث حجّت بودن دلیل عقلی و بحث ملازمه بین حکم عقل و شرع را به طور مفصّل در این کتاب ارزشمند مطرح کرده است.

نقش صاحب فصول

یکی از کتابهای بسیار مهمّ و مؤثّر در تکامل علم اصول، کتاب فصول است، که مؤلّف

آن شیخ محمّدحسین بن عبدالرحیم اصفهانی (متوفی به سال ۱۲۵۰ه.) است. وی برادر شیخ محمدتقی، صاحب حاشیه هدایه المسترشدین می باشد و به صاحب فصول معروف است. نام کامل این کتاب الفصول الغرویّه فی الاصول الفقهیّه است. که به فصول شهرت یافته است.

صاحب فصول در بسیاری از مباحث این کتاب بر مباحث کتاب قوانین محقّق قمی اعتراضات و ایراداتی وارد کرده است. این کتاب مدتها در حوزه های علمیه به عنوان یک کتاب درسی متداول تدریس می شده است. صاحب فصول در این کتاب، با روشی فلسفی و کلامی، به مباحث عقلی پرداخته است و به همین جهت مصطلحات فلسفی و کلامی در آن بسیار مشاهده می شود. مدرّس تبریزی در کتاب ریحانه الادب درباره

اهمّیت این اثر چنین می گوید: این کتاب در تحقیقات انیقه و تدقیقات وثیقه اجمع و اکمل

کتب اصولیّه بوده و محلّ استفاده اکابر و فحول و فهم مطالب و تفطّن بر نکات و دقایق آن

مایه افتخار افاضل و بهترین معرف مقامات علمی وی می باشد. لذا فهم و تدریس مقاصد آن بی اطلاع از اصطلاحات معقولی مشکل بلکه خارج از امکان عادی است.(۱)

نقش شیخ انصاری در تکامل مباحث اصول

شیخ انصاری با نوشتن کتاب فرائد الاصول (که به رسائل مشهور است) مباحث ادلّه عقلی را مشروحا و مفصلتر از علمای قبل از خود مطرح کرده است. کتاب فرائد الاصول شیخ، مفصلترین کتاب در ادلّه عقلی است.

مرحوم شیخ انصاری در این کتاب، مباحث قطع، ظنّ، حجّیّت ظن مطلق، امارات ظنّ آور و اصول عملیّه را بسیار مفصّل و دقیق مورد بحث و بررسی قرار داده است. پس می توان گفت، تکمیل آنچه که به صورت ناقص در مباحث اصول متداول بوده، بخصوص بحث در مباحث عقلی، به وسیله شیخ انصاری صورت گرفته است و با توجه به محتوای کتاب رسائل شیخ می توان گفت: مباحث ادلّه عقلی و اصول عملیه را تا آن زمان هیچ کس بهتر و کاملتر از شیخ انصاری مطرح نکرده است.

ص:۴۴

۱- ریحانه الأدب، ج۳، ص ۳۸۰.

مطالعه کتاب ارزشمند دیگر شیخ، یعنی کتاب «مکاسب» نیز مؤید همین ادّعاست. شیخ در این کتاب، نخست مکاسب محرّمه و سپس بیع و خیارات را مورد بحث قرار داده و در سراسر این کتاب همان ادلّه اصولی را که در کتاب رسائل بیان کرده، مورد

استفاده قرار داده و حکم هر مسأله را به وسیله همان قواعد اصولی استنباط کرده است، یعنی عملاً ـ روش استفاده از قواعد اصولی و ادلّه عقلی را در کتاب مکاسب نشان داده که خود مبیّن اثر و ارزش ادلّه عقلی در فقه است.

روش شیخ در کتاب مکاسب چنین است که ابتدا فروع مسائل را ذکر کرده، پس از آن به ذکر اقوال فقها و یا نقل اجماع پرداخته و سپس دلائل لفظی از قرآن و سنّت را بیان

کرده و آنگاه به تأسیس اصل پرداخته است، یعنی به فرض آن که دلیل لفظی در کار نباشد، حکم مسأله با استفاده از ادلّه عقلی و اصول عملیّه چه خواهد بود. پس می توان

گفت که تحول و تکامل علم اصول و استفاده کامل از ادلّه عقلی و اصول عملیه به وسیله شیخ انصاری در ضمن مباحث دو کتاب مهم و ارزشمند او یعنی رسائل و مکاسب صورت گرفته است. بعد از شیخ انصاری علمای بزرگ شیعه روش او را ادامه دادند. مثلاً

آخوند خراسانی در کتاب ارزشمند کفایه الاصول اهتمام خاصّی به ادلّه عقلی نشان داده و همچنین میرزای نائینی که تقریرات او به وسیله شاگردانش جمع آوری شد، و نیز آقاضیاءالدین عراقی که مقالات الاصول و بدائع الافکار را نوشته است حق مطلب را کاملاً ادا کرده اند(۱).

مقدمه سوم : اجتهاد و نقش آن در پویایی و تکامل فقه

اشاره

در این قسمت به عنوان مقدمه سوم، برآنیم تا از پیدایش اجتهاد و سیر تاریخی و نقش آن در پاسخگویی به نیازها و مشکلات جامعه اسلامی، به اختصار بحث کنیم.

واژه «اجتهاد» مصدر باب افتعال از ریشه جُهد (به ضمّ جیم) است که به معنی نهایت

۱- مقالات الاصول، تصنیف خود عراقی است، ولی بدائع الافکار تقریرات ایشان است که توسّط مرحوم شیخ محمد تقی بروجردی نوشته شده است.

و حداکثر سعی و تلاش می باشد، به شخص فقیه از آن جهت مجتهد گفته می شود که باید برای استخراج و استنباط احکام، نهایت جُهد و سعی خود را به کار برد.

راغب اصفهانی در مفردات می گوید:

«الجَهد و الجُهد؛ الطاقه و المشقّه... و الإجتهاد أخذ النفس ببذل الطاقه و تحمّل المشقه»(۱). «جَهد و جُهد به معنی طاقت و مشقت است... و اجتهاد یعنی خود را وادار به تلاش کردن و تحمّل مشقّت نمودن.»

در کتاب «المصباح المنیر» آمده است:

«جُهد به ضمّ جیم در حجاز و به فتح آن در غیر حجاز به کار می رود ؛ و به معنی توان و طاقت است و گفته شده به ضمّ جیم (جُهد) به معنی طاقت و به فتح آن (جَهد) به معنی مشقت است. و «در امری اجتهاد کرد» یعنی توان و طاقت خود را در طلب آن به کار برد تا به مقصود خود برسد و به نهایت آن واصل شود.»(۲)

غزّالی در المستصفی در تعریف اجتهاد می گوید:

«اجتهاد عبارت است از به کار بردن نهایت تلاش و به نهایت رساندن وسع و توانایی در انجام کاری از کارها و این کلمه به کار نمی رود، مگر در موردی که در آن مشقّت و تلاش لازم باشد، پس در مورد حمل کردن سنگ آسیاب گفته می شود «اجتهد» (نهایت تلاش خود را انجام داد) ولی در حمل یک دانه خردل گفته نمی شود: اجتهد. اما در عرف علما، این کلمه اختصاص دارد به این که مجتهد برای حصول علم به احکام شریعت تا آن جا که توان دارد، تلاش کند و اجتهاد تام و کامل آن است که در جستجوی حکمی آن قدر تلاش کند که دیگر از جستجوی بیش از آن عاجز باشد.»(۳)

مرحوم آخوند خراسانی اجتهاد را چنین تعریف می کند ؛

«اجتهاد ملکه و نیرویی است که مجتهد به وسیله آن قادر است حکم شرعی

۱- مفردات راغب، ص۹۹.

۲- المصباح المنیر، ص ۱۱۲.

۳- المستصفی من علم الاصول، ج۲، ص۱۷۰/ دار احیاء التراث العربی، چاپ اوّل ۱۹۹۷م.

فرعی را از اصل (کتاب،سنت) استنباط کند، خواه بالفعل توان اجتهاد داشته باشد، یا نیروی نزدیک به مرحله فعلیت داشته باشد.»(۱)

تعریف آخوند، مورد تأیید امام خمینی قدس سره نیز قرار گرفته است.(۲)

به هر حال، در تعریف اصطلاحی اجتهاد، مهمترین و اساسی ترین عنصر، اقتدار بر استنباط حکم شرعی است و مجتهد کسی است که با مراجعه به منابع اصلی احکام بتواند حکم الهی را به دست آورد.

پیدایش اجتهاد

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در طی دوره ۲۳ ساله رسالت، احکامی را برای پیروان خود آورد که قسمتی از آن ضمن آیات قرآن آمده است و بخشی تحت عنوان سنّت (یعنی بیان قولی و عملی آن حضرت) ارائه شده است که می توان در زمینه حجّیّت اقوال و افعال پیامبر صلی الله علیه و آله به این آیه استناد کرد:

«وَ ما آتاکُمُ الرَّسوُلُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاکُم عَنْهُ فَانْتَهوُا»(۳): «آنچه رسول خدا صلی الله علیه و آلهبرای شما آورده، بگیرید و اجرا کنید و هر چه از آن نهی کرده خودداری کنید.»

این آیه سند روشنی است بر حجت بودن سنّت پیامبر صلی الله علیه و آله که طبق آن، تمام مسلمانان موظفند از اوامر و نواهی پیامبر صلی الله علیه و آله اطاعت کنند.

گفتار رسول اکرم صلی الله علیه و آله گاهی در زمینه تفسیر و تشریح آیات قرآن است و گاهی مستقلاً برای تشریع حکمی از احکام، و باز این خود قرآن است که شرط ایمان راستین مسلمانان را پذیرش اقوال و قضاوتها و داوریهای پیامبر صلی الله علیه و آله دانسته و می گوید مسلمانان هیچ گاه نباید در برابر قضاوتها و فرمانهای پیامبر صلی الله علیه و آله که همان فرمان خداست، ناراحت شوند و باید داوریها و احکام و دستورات او را به جان و دل پذیرا باشند:

«فَلا وَ رَبِّکَ لایُؤمِنُونَ حتّی یُحَکِّمُوکَ فیما شَجَرَ بَیْنَهُم ثُمَّ لایَجِدوُا فی أنْفُسِهِمْ حَرَجا مِمّا

۱- کفایه الاصول، ص۴۶۳ یک جلدی انتشارات مؤسّسه آل البیت.

۲- الرسائل، ج۲، ص۹۵.

۳- حشر ۵۹/۷.

قَضَیتَ وَ یُسَلِّمُوا تَسْلیما»(۱): «به پروردگارت سوگند ! که ایمان نمی آورند مگر این که تو را در اختلافات خود داور قرار دهند و سپس در درون خود احساس ناراحتّی نکنند و کاملاً تسلیم باشند.»

این آیه، یکی از دلایل عصمت پیامبر صلی الله علیه و آله نیز هست، زیرا دستور به تسلیم مطلق از نظر گفتار و کردار در برابر همه فرمانهایش و حتّی تسلیم قلبی در برابر او نشانه روشنی

است بر این که او در احکام و فرمان ها و داوری هایش نه اشتباه می کند و نه عملاً چیزی

را برخلاف حق می گوید.

تا وقتی که رسول اکرم صلی الله علیه و آله در میان مردم حضور داشت، خود مرجعی برای پاسخگویی به سؤلها و مشکلات و بیان حکم مسائل مستحدثه بود و نیز خود پیامبر صلی الله علیه و آله قولاً و عملاً احکام اسلامی را تبیین و تفسیر می کرد، چنان که پیامبر صلی الله علیه و آله خود نماز می گزارد و به مردم می فرمود: صلّوا کما رأیتمونی أصلّی(۲): و یا این که آن حضرت حج می گزارد و می فرمود: خذوا عنّی مناسککم(۳).

به هر حال، این امر مسلم است که اقوال و افعال پیامبر صلی الله علیه و آله یا برای توضیح و تفسیر همان احکام صادره، به وسیله قرآن بوده و یا برای صدور حکم جدید و مستقل، اما بحث در این است که آیا در زمان حضور پیامبر صلی الله علیه و آله و در دوره تشریع، صحابه بزرگوار آن حضرت در مواردی اجتهاد کرده اند یا نه ؟ پس سؤل اساسی این است که:

آیا در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله اجتهاد صورت گرفته است؟

در مورد این که آیا در زمان حضور پیامبر صلی الله علیه و آله اجتهاد وجود داشته یا خیر، اختلاف شده؛ عده ای قایل به عدم وجود اجتهاد شده و آن را منع کرده اند و گروهی قایل به وجود

و تجویز آن شده اند.

غزّالی در المستصفی می گوید:

«در جواز تعبد به قیاس و اجتهاد در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله اختلاف کرده اند، گروهی آن را منع و عده ای اجازه داده اند و گروهی گفته اند در غیاب پیامبر صلی الله علیه و آله اجتهاد

۱- نساء ۴/۶۵.

۲- الموافقات، ج۳، ص۳۱۴.

۳- الموافقات، ج۳، ص۳۱۴؛ عده الاصول، ص۴۳۳.

برای قاضیان و والیان جایز است، ولی در حضور او جایز نیست و کسانی هم که آن را تجویز کرده اند دو دسته اند ؛ بعضی از آنها می گویند با اذن پیامبر صلی الله علیه و آله اجتهاد جایز است و بعضی دیگر می گویند سکوت پیامبر صلی الله علیه و آلهکافی است. سپس مجوزین اجتهاد، درباره وقوع آن نیز اختلاف کرده اند. مختار من آن است که در حضور و در غیاب پیامبر صلی الله علیه و آله اجتهاد جایز است و دلیل آن اذن یا سکوت اوست. زیرا در تعبد به آن ذاتا امر محالی وجود ندارد و نیز تعبد به آن منجر به محال و مفسده ای نمی شود»(۱).

ابن قیّم در کتاب اعلام الموقّعین می گوید صحابه در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله در بسیاری از

احکام اجتهاد می کردند و پیامبر مانع نمی شد، وی می گوید:

«صحابه در زمان پیامبر در بسیاری از احکام اجتهاد کرده اند و پیامبر ایشان را از آن باز نداشت، چنان که در جنگ احزاب به ایشان دستور داد که نماز عصر را در محله بنی قریظه بخوانند (و صحابه نسبت به فرمان پیامبر دو گونه اجتهاد کردند) بعضی شان نماز عصر را در بین راه خواندند و در مقام اجتهاد گفتند منظور پیامبر آن نبوده که نماز را به تأخیر اندازیم (و آن را در محله بنی قریظه بخوانیم) بلکه منظورش سرعت حرکت ما بوده است. این گروه نظر به معنی داشته اند و گروه دیگر از صحابه در مقام اجتهاد نماز عصر را تا رسیدن به بنی قریظه به تأخیر انداختند و در شب نماز گزاردند، این گروه نظرشان به ظاهر لفظ بوده است.»(۲)

قایلین به عدم جواز اجتهاد در زمان حضور می گویند:

اولاً ؛ با حضور پیامبر صلی الله علیه و آله و دسترسی به آن حضرت، مسلمانان از اجتهاد و تلاش فکری برای کشف حکم بی نیاز بودند، زیرا پیامبر صلی الله علیه و آله احکام الهی را با گفتار و کردار خود تبیین می فرمود.

ثانیا؛ با امکان دسترسی به حکم از راه یقین و علم (سؤال از خود پیامبر صلی الله علیه و آله) پیمودن طریق ظنّی (اجتهاد) اعتباری ندارد؛ ولی در پاسخ باید گفت:

۱- المستصفی، ج۲، ص۱۷۲.

۲- اعلام الموقّعین، ج۱، ص۲۰۳ و ۳۲۲، مطبعه السعاده بمصر چاپ اوّل، ۱۹۵۵م.

اولاً ؛ در صدر اسلام اجتهاد و استنباط حکم از نصوص، کاری بسیار ساده و با اجتهاد رایج زمان ما بسیار متفاوت بوده است، زیرا در آغاز اسلام، علم شریعت در جمع و حفظ احادیث پیامبر صلی الله علیه و آله خلاصه می شد. شهید صدر در این باره می فرماید:

«علم به احکام شریعت در مرحله اولیه اش، در سطح علم حدیث بوده است و کار اساسی در آن تقریبا منحصر به جمع آوری روایات و حفظ نصوص بود.»

سپس درباره اجتهاد و استنباط حکم از نصوص می گوید:

«... و اما در آن مرحله، روش فهمیدن و به دست آوردن حکم شرعی از آن نصوص و روایات کار مهم و مشکلّی نبود، زیرا فهم حکم از نصوص شرعی، از طریقه و روش ساده ای که مردم برای فهم کلام یکدیگر در محاورات معمولی و عادی خود دارند، خارج نبوده و از حدّ آن تجاور نمی کرده است.»(۱)

ثانیا؛ در این که در زمان حضور پیامبر صلی الله علیه و آله اجتهاد و استنباط حکم از نصوص رواج داشته، جای تردید نیست، زیرا برخی از صحابه، بعضی مواقع برای مدتی به پیامبر صلی الله علیه و آله دسترسی نداشتند، مانند مسلمانانی که به حبشه مهاجرت کردند یا آنان که به عنوان قضاوت یا امارت به نقاط دیگر می رفتند، طبعا برای آنها مسائلی پیش می آمد که عین آن

را از پیامبر صلی الله علیه و آله نشنیده بودند، ولی حکم آن مسائل در عمومات و اطلاقات آیات قرآن و کلام پیامبر صلی الله علیه و آله وجود داشت، مسلما آنها با تطبیق کلّیات بر جزئیات و به اصطلاح «ردّ فروع به اصول» احکام آن مسائل جدید را به دست می آوردند و این خود نوعی اجتهاد است که نمونه های فراوانی از این نوع اجتهاد ساده، در صدر اسلام وجود داشته که به ذکر چند مورد از آنها اکتفا می کنیم:

۱ - ابن هشام در سیره خود از قول کعب بن مالک داستانی را نقل می کند:

کعب بن مالک با عده ای به همراه براءبن معرور از مدینه به سوی مکّه خارج شدند. در بین راه براء گفت من رأی جدیدی پیدا کرده ام و آن این است که شایسته نمی دانم پشت به کعبه کنم، بلکه رو به کعبه نماز می گزارم. کعب گفت فعل و عمل رسول خدا خلاف این است و ما هرگز با رسول خدا مخالفت نمی کنیم. به هنگام شب براء رو به کعبه نماز گزارد و بقیّه رو به سوی بیت المقدس و چون به مکه رسیدند و قصّه را به پیامبر

۱- المعالم الجدیده، ص۴۶.

گفتند، پیامبر خطاب به براء فرمود:

قد کنت علی قبله لو صبرت علیها(۱): «تو قبلاً قبله ای داشتی (که همان بیت المقدس بوده) کاش بر همان قبله صبر می کردی و باقی می ماندی!»

چنان که در این قصه مشهود است، کعب و پیروانش از راه استناد به فعل پیامبر صلی الله علیه و آله حکمی را استنباط کرده اند. زیرا آنان عمل پیامبر صلی الله علیه و آله را مشاهده کرده بودند که به سوی بیت المقدس نماز می خواند و چون در سفر بودند و دسترسی به پیامبر صلی الله علیه و آلهنداشتند، بر

همان حکم قبلی باقی ماندند.

۲ - شهرستانی در کتاب ملل و نحل خود می گوید:

در خبری بطور استفاضه از پیامبر رسیده که چون خواست معاذ را به یمن فرستد، گفت: یا معاذ بم تحکم؟: معاذ گفت: به کتاب خدا، پیامبر فرمود: فإن لم تجد؟: معاذ گفت: به سنّت پیغمبر، پیامبر فرمود: فإن لم تجد؟: معاذ گفت: أجتهد سپس پیامبر گفت:

اَلْحَمدِللّهِ الّذی وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِه لِما یَرْضاهُ(۲): «سپاس خدای را که فرستاده پیامبرش را در آنچه که مورد رضای اوست موفق کرد.»

۳ - اجتهاد عمار در مسأله تیمّم:

ابن ادریس در سرائر روایتی را از امام باقر علیه السلام نقل کرده که خلاصه آن چنین است : عمار به پیامبر عرض کرد دیشب جنب شدم و آب نداشتم، پیامبر فرمود: «چه کردی؟» عمار گفت: لباسهای خود را درآورده و در خاک غلتیدم، پیامبر به او فرمود: هکذا یصنع الحمار. بعد طریقه تیمّم صحیح را به او تعلیم داد.(۳)

سیّد بحر العلوم نیز در کتاب رجال خود در ذیل ترجمه عمّار می گوید:

«داستان عمّار در تیمم مشهور است، گر چه او در این مسأله درست عمل نکرد، امّا عمل او از کار عمر درست تر بود، زیرا وقتی که عمر دچار جنابت شد و آبی نیافت، نماز را ترک کرد، ولی عمّار چون که می دانست نماز با جنابت ساقط نمی شود، به هنگام تیمم، بین بدل (تیمم) و مبدل (غسل) مساوات و برابری را

۱- سیره ابن هشام، ج ۲، ص ۴۳۹

۲- الملل والنحل، ج ۱، ص ۱۸۱؛ اعلام الموقّعین، ج ۱، ص ۲۰۲.

۳- سرائر ابن ادریس، ج۳، ص۵۵۴.

رعایت کرد و گمان کرد که تیمّم بدل از غسل، مقتضی استیعاب و فراگیری تمام بدن است.»

سپس در مورد عمل عمّار چنین قضاوت و اظهار نظر می کند:

«در گفتار پیامبر به عمار که فرمود «چرا چنین عمل نکردی ؟» اشاره لطیفی است به این که عمار چون اهل نظر و استنباط بوده، سزاوار بود که چنان عمل کند و یا اشاره است به این که اگر چنان عمل می کرد، عملش صحیح بود و حال آن که به مقتضای اصول و قواعد امامیه، آن عمل از کسی که اهل نظر و استنباط نباشد، صحیح نیست گرچه درست هم عمل کند و عملش مطابق با واقع باشد.»(۱)

۴ - عمرو بن عاص می گوید: رسول خدا مرا به مأموریتی فرستاد در شبی بسیار سرد محتلم شدم و از بیم جان تیمم کرده و با یاران خود نماز صبح را به جای آوردم، چون بازگشتم ماجرا را به رسول خدا گفتم، فرمود: «با اصحابت نماز خواندی در حالی که جنب بودی ؟» گفتم آن شب بسیار سرد بود، ترسیدم که اگر غسل کنم از سرما هلاک شوم و این آیه به یادم آمد: «لاتَقتُلوا أنْفُسَكُمْ»(۲) رسول خدا تبسّم فرمود و چیزی نگفت.(۳)

اجتهاد در دوره امامان علیهم السلام

در دوره ائمه معصومین علیهم السلام که احکام شریعت به وسیله ایشان بیان می شد، پیروان ائمه: تا آن جا که می توانستند برای شناخت احکام و وظیفه عملی خود به محضر ایشان می رسیدند و حکم قطعی مورد نیاز خود را از آنان فرا می گرفتند. ولی گاهی شرایطی پدید می آمد که برای شیعیان امکان دسترسی به امام علیه السلام فراهم نبود، شرایطی مانند دوری از محلّ زندگی امام، یا محدودیت پدید آمده توسط حاکمان جبار، حتّی کار به جایی می رسید که برای پرسیدن مسأله، به شکل فروشنده دوره گرد به خدمت امام صادق علیه السلام می رسیدند.

۱- رجال بحرالعلوم، ج۳، ص۱۷۷.

۲- نساء ۴/۲۹.

۳- تفسیر روح المعانی، آلوسی، ج۴، ص۲۴.

مجلسی در بحارالانوار نقل می کند که: مردی از شیعیان آن حضرت برای پرسش مسأله ای، خود را به شکل خیار فروشی در آورده بود و با این حیله به خدمت امام علیه السلام می رسید، تا حکم مسأله را از امام بپرسد.(۱)

در چنین شرایط سخت و خطرناکی، چون دسترسی به امام علیه السلام مشکل بود، شیعیان

احکام خود را از فقها و شاگردان معروف امام علیه السلام می پرسیدند، آنان هم با استفاده از آیات و روایات فتوا می دادند. در طول دوره امامان هرگاه اصحاب ائمه با مسأله ای مواجه

می شدند که در قرآن و سنّت نظیر آن نبود، حکم آن را از قواعد کلّی حاصله از آموزشهای دینی به دست می آوردند.

شهید مطهری در این باره می نویسد:

«اجتهاد به معنی صحیح کلمه یعنی تفریع و ردّ فروع بر اصول و تطبیق اصول بر فروع، از زمان ائمه اطهار علیهم السلام در شیعه وجود داشته است ... البتّه به واسطه روایات زیادی که از ائمه اطهار علیهم السلام در موضوعات و مسائل مختلف وارد شده است، فقه شیعه بسی غنی تر شده است و نیاز به تلاشهای اجتهادی کمتر گردیده است، در عین حال شیعه خود را از تفقّه و اجتهاد بی نیاز نمی دانسته است.»(۲)

روایات بسیاری وجود دارد که حاکی از افتاء اصحاب و شاگردان ائمه اطهار علیهم السلام در میان شیعیان است. صاحب تأسیس الشّیعه نقل می کند که در دوران امام سجاد علیه السلام سعید بن مسیّب در شمار فقهای ستّه ای بود که در مدینه فتوی می دادند و مورد وثوق و اعتماد

امام سجاد علیه السلامبود.(۳)

ابن خلکان از هفت تن فقهای مشهور مدینه در دوره تابعین نام می برد که سعید بن مسیب و سلیمان بن یسار و عروه بن زبیر و خارجه بن زید را در شمار آن هفت تن ذکر کرده است و می گوید:

«این که این هفت تن به عنوان فقهای سبعه نامیده شده و به این نام اختصاص

۱- بحارالانوار، ج۴۷، ص۱۷۱.

۲- آشنایی با علوم اسلامی، ص۱۹.

۳- تأسیس الشّیعه، ص۲۹۸.

یافته اند به خاطر این است که بعد از صحابه، اینان مرجع فتوا بوده و به فتوا اشتهار یافته اند»(۱)

تحوّلات واژه اجتهاد

بررسی تاریخی واژه «اجتهاد» روشن می سازد که این کلمه از زمان پیدایش تا کنون تحوّلات زیادی پیدا کرده، چنان که در آغاز به معنی استدلال به رأی و نظر شخص فقیه بوده و یکی از منابع صدور حکم به شمار می رفته است. قبل از رواج اصطلاح اجتهاد» به جای این کلمه از واژه «تأویل» استفاده می کردند.

علاّمه عسکری در معالم المدرستین می گوید:

اصطلاح «اجتهاد» و «مجتهد» سالها پس از عصر صحابه و تابعین رایج بوده است، زیرا صحابه و تابعین، تغییر احکام رااز نزد خود «تأویل» می نامیدند. مانند آنچه در خبر

کشته شدن مالك بن نویره به دست خالدبن ولید آمده است که خالد از رفتار خود در محضر ابوبکر چنین عذر آورد و به خلیفه گفت: یا خَلیفَه رَسُولِ اللّه ِ انّی تَأوَّلْتُ وَ أصَبْتُ وَ أخْطَأتُ، و نیز ابوبکر در پاسخ عمر که می گفت خالد زنا کرده و باید سنگسار شود، گفت:

ما کُنْتُ أرْجُمُهُ فَاِنَّهُ تَاوّل فَأخْطَأَ. «من او را سنگسار نمی کنم، زیرا اوتأویل کرده

و مرتکب خطا و اشتباه شده است.»(۲)

و نیز در روایت زهری از عروه آمده که عایشه گفته است: نماز که برای نخستین بار واجب شده بود، دو رکعتی بود، که همان نماز سفر شد و نماز در حضر تمام گردید. زهری می گوید: از عروه پرسیدم پس چرا عایشه نماز را در سفر تمام به جا می آورد؟ عروه پاسخ داد:

إنّها تأوّلتْ کما تاوّل عثمان . «او همچون عثمان تأویل کرده است.»

علاّمه عسکری در پایان این بحث می گوید: «به این ترتیب عمل به رأی و نظر

۱- وفیات الاعیان،، ج۱، ص۲۸۲.

۲- معالم المدرستین، ج۲، ص۶۹ (مرکز الطباعه والنشر فی مؤسسه البعثه)، چاپ اوّل.

شخصی، نخست «تأویل» و در آخر «اجتهاد نامیده شد»(۱)

به هر حال اصطلاح «اجتهاد» در آغاز به معنی استدلال به رأی و نظر شخص فقیه بوده و نزد علمای اهل سنّت یکی از منابع صدور حکم به شمار می رفته است.

اکنون تحوّلات واژه «اجتهاد» را در دو مکتب فقهی، یعنی مکتب فقهی اهل سنّت و مکتب فقهی شیعه بررسی می کنیم:

الف - اجتهاد در مکتب فقهی اهل سنّت: در مکاتب فقهی اهل سنّت بخصوص مکتب ابوحنیفه، اجتهاد فقیه به عنوان یکی از منابع احکام به شمار رفته است، از این رو

آنها را اهل قیاس یا صاحبان اجتهاد به رأی می گفتند. اجتهاد به رأی بدین معنی است که

هر گاه فقیه در موردی نصی از کتاب و سنّت نیابد، طبق رأی و نظر خود فتوا می دهد و حکم شرعی را صادر می کند.

خلاصه این که، در فقه اهل سنّت اجتهاد، خود از مصادر تشریع به حساب می آید و لذا به هنگام عدم وجدان نصّ، از طریق اجتهاد شخصی حکم شرعی را بیان می کنند. این طرز تفکر، در فقه اهل سنّت، در اغلب مذاهب فقهی ایشان وجود دارد، که در رأس آنها مکتب فقهی ابوحنیفه است.

همین طرز تفکر درباره اجتهاد، همواره از ناحیه امامان شیعه و فقهای مکتب تشیّع مورد هجوم قرار گرفته و شدیدا مردود اعلام شده است. و این که در روایات اهل بیت اجتهاد مورد مذمت و ملامت و منع قرار گرفته، همین نوع اجتهاد است. ائمه اهل بیت در سخنان خود این مطلب را به شیعیان خود القا کرده اند که آراء و استنباطات شخصی نمی تواند ملاک بیان احکام شرعی باشد و لذا با صراحت اعلام کرده اند که اگر دین با قیاس به دست آید، موجب نابودی و از بین رفتن آن خواهد بود.

علّامه عسکری می گوید: حقیقت اجتهاد نزد اهل سنّت عبارت است از عمل به رأی و منشأ آن عمل اصحاب و خلفا به آرا و نظریات شخصی خود بود، که پیروان ایشان همانها را الگوی خود قرار داده اند.(۲) وی سپس به نقل از کتاب المدخل اِلی علم اصول الفقه تألیف محمّد معروف الدوالیبی می نویسد: گاهی به صحابه قضایایی را ارائه

۱- معالم المدرستین، ج۲، ص۷۱.
۲- معالم المدرستین، ج۲، ص۲۹۱.

می دادند که برای پاسخ آنها نصی در کتاب خدا یا سنّت پیامبر صلی الله علیه و آله نمی یافتند، در چنین صورتی به اجتهاد متوسّل می شدند که آن را به «رأی» نیز تعبیر می کردند، چنان که ابوبکر و عمر چنین می کردند.

دوالیبی سپس نامه ای را که عمر به شریح و ابوموسی نوشته، گواه آورده، و می گوید: صحابه در اجتهاد خود قواعد و مقرّراتی موضوعه یا موازینی شناخته شده را در نظر نداشتند، بلکه دلیل آنها و تکیه گاه ایشان چیزی بود که آن را از روح تشریع احساس و لمس می کردند. آنگاه می گوید: این مقدار درک معرفت احکام برای کسانی که بعد از ایشان آمدند، به همان سادگی میسر نبود و از این روی بود که بعد از ایشان اجتهاد دستخوش تحول و دگرگونی شدید و محسوسی گردید و تا حد زیادی متأثر از محیط زندگی مجتهد بود و هر قدر که بین زمان مجتهد و عصر تنزیل احکام (عصر پیامبر صلی الله علیه و آله) فاصله بیشتر می شد، به همان نسبت اختلاف و نزاع علمی درباره احکام فقهی بیشتر می گردید و همین امر مجتهدان را بر آن می داشت که به وضع قوانینی در اجتهاد بپردازند

که بعدها آن را علم اصول نامیدند.

دوالیبی برای تشریع، چهار مصدر یا اصل قایل شده که عبارتند از: قرآن، سنّت، اجماع و اجتهاد؛ وی می گوید: از آنچه گفتیم روشن می شود که اصل چهارم «اجتهاد» یارأی» یا «عقل» نامیده می شود.(۱)

شهرستانی در کتاب الملل و النحل اجتهاد و قیاس را همانند می داند و دلیل لزوم و وجوب اجتهاد را چنین بیان می کند:

«به طور قطع و یقین می دانیم که حوادث و وقایع مربوط به عبادات و معاملات قابل حصر و شمارش نیست، و نیز قطعا می دانیم که در مورد هر حادثه، نصّی وارد نشده و چنین چیزی قابل تصور هم نمی باشد، حال که نصوص شرعی محدود و متناهی و حوادث و وقایع نامحدود و غیر متناهی است، و نیز نصوص محدود نمی تواند ضابطه و قاعده حوادث نامحدود قرار گیرد. به طور قطع معلوم می شود که اجتهاد و قیاس واجب الاعتبار است، تا

۱- معالم المدرستین، ج۲، ص ۲۹۱ تا ۲۹۲.

آن که درباره هر حادثه ای، اجتهادی مطرح شود.»(۱)

به هر روی، اجتهاد به رأی و قیاس، از آغاز پیدایش محلّ نزاع و تضارب آرای علما و فقها بوده است و چنان که گفتیم (و در مبحث قیاس و استحسان نیز مفصلتر خواهد آمد) سابقه تاریخی قیاس و اجتهاد به رأی، به عصر خلفای پیامبر صلی الله علیه و آله باز می گردد.

روایاتی که از ائمه اهل بیت علیهم السلام در مذمت اهل قیاس و اجتهاد به رأی وارد شده در مورد همان کسانی است که فکر و نظر شخصی خود را به عنوان مصدری از مصادر تشریع به حساب می آورند. بعد از صدور این گونه روایات، در همان عصر ائمه اهل بیت علیهم السلامعلمای شیعه نیز مبارزه با اهل قیاس را شروع کرده، و بر ردّ آنها کتابهایی را تألیف کردند:

مثلاًـ عبداللّه بن عبدالرحمن الزبیری کتابی تصنیف کرده است به نام الاستفاده فی الطعون علی الاوائل و الرد علی اصحاب الإجتهاد و القیاس(۲) و نیز در موضوع ردّ قیاس، هلال بن ابراهیم بن أبی الفتح مدنی کتابی تألیف کرده به نام الردّ علی من ردّ آثار الرسول و اعتمد علی نتائج العقول(۳) و در عصر غیبت صغری، اسماعیل بن علی بن اسحاق بن أبی سهل نوبختی کتابهای ردّیه زیادی نوشته که از جمله آنها کتاب النقض علی عیسی بن أبان

فی الاجتهاد می باشد.(۴)

در اواسط قرن چهارم می بینیم که شیخ صدوق بر اهل اجتهاد می تازد. مثلاً درباره داستان حضرت موسی و خضر می گوید:

«با آن که حضرت موسی در کمال عقل و فضیلت و نزد خداوند دارای مقام و منزلت بود، با استنباط و استدلال شخصی خود معنی کارهای خضر را درک نکرد، به طوری که وجه فرمان خداوند (در متابعت از خضر) بر او مشتبه شد،

پس در صورتی که قیاس و استدلال و استنباط (شخصی) برای انبیاء و پیامبران الهی جایز نباشد، به طریق اولی برای دیگران هم جایز نخواهد بود... و هر گاه موسی با آن فضیلت و مقامش، صلاحیت انتخاب نداشته باشد، پس

۱- الملل والنحل، ج ۱، ص ۱۸۰.

۲- رجال النجاشی، ص ۲۲۰.

۳- رجال النجاشی، ص ۴۴۰.

۴- رجال النجاشی، ص ۳۲.

امت چگونه صلاحیت اختیار و انتخاب امام را داشته باشد؟ و چگونه صلاحیت داشته باشند تا با عقلهای ناقص و آرای گوناگون خود احکام شرعی را استخراج کنند؟»(۱)

در اواخر قرن چهارم، شیخ مفید، هجوم بر اجتهاد را ادامه می دهد و اجتهاد را به عنوان مصدر و مبدأ احکام فقهی محکوم می کند و در این مورد کتابی دارد به نام: النقض علی ابن الجنید فی إجتهاد الرأی(۲) و در اوایل قرن پنجم نیز سیّد مرتضی را می بینیم که با اجتهاد به رأی به مبارزه برخاسته، چنان که در کتاب الذریعه إلی اصول الشریعه در موارد متعددی در مذمت و بطلان اجتهاد و قیاس و عمل به ظنّ سخن می گوید. مثلاً- در فصل «جواز یا عدم جواز صدور حکم از طریق اجتهاد» می گوید: سندل علی أنّ الإجتهاد فی الشریعه باطلٌ(۳): «بزودی دلیل خواهیم آورد که اجتهاد در دین باطل است.» در جای دیگر می گوید:

«لأنهم قد یُجمعون علی ما طریقه الظنّ، کالقیاس و الإجتهاد و أخبار الآحاد، و المدعاهُ غیرُ صحیحهٍ و لامعلومهٍ(۴)»؛ «زیرا آنها بر طریقه ظنّی، مانند قیاس و اجتهاد و اخبار آحاد، اتّفاق نظر دارند، در حالی که این عادت و روش مورد ادعای آنان، نادرست و نامعلوم است.»

و نیز سیّد مرتضی در کتاب فقهی خود یعنی الانتصار در مخالفت با ابن جنید می گوید:

«انّما عوّل ابن الجنید فی هذه المسأله علی ضرب من الرأی و الإجتهاد و خطأه ظاهرٌ»(۵)؛ «همانا ابن جنید در این مسأله به نوعی رأی و اجتهاد شخصی اعتماد کرده است، در صورتی که خطای او ظاهر و روشن است.»

از آنچه ذکر شد نتیجه می گیریم که مبارزه و ضدیّت علمای شیعه با «اجتهاد» بدان جهت بوده که در آن زمان، این کلمه غالبا در معنایی مترادف با «قیاس» به کار می رفته

۱- المعالم الجدیده، ص ۲۵.

۲- رجال النجاشی، ص۳۹۹.

۳- الذریعه الی اصول الشریعه، ص۶۴۶. چاپ دانشگاه تهران.

۴- الذریعه الی اصول الشریعه، ص ۵۱۰.

۵- الانتصار، ص۳۸، چاپ نجف مطبعه حیدری.

است. مبارزه با اجتهاد به معنای قیاس، در زمان شیخ طوسی نیز ادامه داشت، وی که در اواسط قرن پنجم از دنیا رفته (سال ۴۶۰ ه.) در کتاب عدّه الاصول می گوید:

«امّا القیاس و الاجتهاد فعندنا انهما لیسا بدلیلین، بل محظورٌ فی الشریعه استعمالهما»(۱)

«قیاس و اجتهاد نزد امامیّه به عنوان دو دلیل مطرح نمی شوند، بلکه کاربرد آنها در شرع منع شده است.»

در اواخر قرن ششم، ابن ادریس نیز با اجتهاد مبارزه و مخالفت کرده است، چنان که در کتاب السرائر در مسأله تعارض دو بیّنه، تعدادی از مرجحات را ذکر می کند و به دنبال آن می گوید:

«و لاترجیح بغیر ذلک عند أصحابنا، و القیاس و الإستحسان و الإجتهاد باطلٌ عندنا»(۲)

«نزد امامیّه با غیر اینها نمی توان ترجیح داد، قیاس و استحسان و اجتهاد نزد ما باطل است.»

خلاصه این که، سیر تاریخی اج-تهاد نشان می دهد که ت-ا اوایل قرن هفتم ، واژه اجتهاد به عنوان یکی از مصادر و منابع احکام در میان اهل سنّت رایج بوده و بر همین اساس این واژه نزد فقهای امامیّه مبغوض و محکوم به بطلان بوده و سخت با آن مبارزه می کرده اند.

ب - اجتهاد در مکتب فقهی شیعه : تا اوایل قرن هفتم به کار بردن واژه «اجتهاد» به تبعیّت از همان معنای مصطلح نزد اهل سنت، در مباحث فقه امامیّه ممنوع بود و حتّی به

کار بردن کلمه اجتهاد در استنباط احکام، برایشان بسیار ثقیل می نمود و از این که فقهای

شیعه را به عنوان «مجتهدین» بنامند سخت پرهیز و امتناع می کردند.

یکی از خصوصیات مباحث و متون فقهی ای که در زمان غیبت صغری و تا حدودی متون فقهی پس از آن که تا اوایل قرن پنجم پدید آمده، این است که این مباحث و متون از حدود فروع فقهی که در احادیث اهل بیت علیهم السلام ذکر شده تجاوز نمی کند، زیرا در سراسر

۱- عده الاصول، ج۱، ص۸. چاپ سنگی، فصل اول، ص۳.

۲- السّرائر، ج۲، ص ۱۷۰.

دوره غیبت صغری (۳۲۹ه. - ۲۶۰ه.) فقه شیعه در آثار فقیهان و محدثانی نمودار است که تنها از طریق ظاهر نص قرآن و حدیث به مسائل فقهی می نگریستند. اینان در رسائل جوابیّه ای که در پاسخ استفتاها می نگاشتند، فقط به ارائه اصل و متن حدیث رسیده از معصومین علیهم السلام اکتفا می کردند و هیچ گاه وارد مناقشه و بحث و استدلال و اجتهاد نمی شدند و اغلب فتاوای صادره از فقهای این دوره، همان نصوص و احادیث وارده از معصومین علیهم السلامبود که با اسقاط سند از متن احادیث، به عنوان فتوا استفاده می کردند و در پاره ای موارد ممکن بود متن بعضی از احادیث را به طور فشرده و مختصر و یا به صورت نقل به معنی، در افتا به کار برند. این مطلب با مراجعه به رسائل و کتب فقهی آن دوره

روشن می شود. مانند رساله علی بن بابویه قمی (پدر شیخ صدوق) خطاب به فرزندش که

در آن، متن احادیث را به عنوان فتاوای خود عرضه کرده است و نیز مانند کتابهای المقنع فی الفقه و الهدایه بالخبر تألیف شیخ صدوق که شامل فتاوای او به صورت متن احادیث است، چنان که خود صدوق در کتاب المقنع فی الفقه می گوید:

«اِنی صنفت کتابی هذا و سمّیته المقنع لقنوع من یقرأ بما فیه و حذفت الأسناد لئلاّ یثقل حمله و یصعب حفظه و لایملّه قاریه ...(۱)»، «من این کتاب خود را تصنیف کردم و آن را «المقنع» نامیدم، زیرا خواننده با خواندن مطالب آن قانع می شود (نیاز به کتب دیگر ندارد) و اسناد آن را حذف کردم تا حمل آن سنگین و حفظ آن مشکل نباشد و خواننده از (خواندن) آن خسته نشود.»

بعد از غیبت صغری اوّلین فقهای بزرگی که تفکّر اجتهاد را در عرصه فقه شیعی مطرح می کنند، ابن عقیل و ابن جنید می باشند.

ابو محمّد حسن بن علی بن ابی عقیل عمانی (متوفی حدود سال ۳۵۰ه.) معروف به ابن ابی عقیل، فقیه و متکلّمی شیعی است که در نیمه اوّل قرن چهارم هجری برای تجدید حیات اجتهاد در فقه شیعه قیام می کند و در استنباط احکام به مسائل اصول فقه تمسک می جوید.

صاحب روضات الجنات درباره او می گوید:

«این شیخ همان کسی است که ابتکار و پایه گذاری اظهار نظر در ادلّه و روش

۱- به نقل الذریعه، ج۲۲، ص۱۲۴.

جمع بین مدارک احکام به وسیله اجتهاد صحیح، به او نسبت داده می شود و به همین جهت است که در کلمات فقهای امامیه، از او و از شیخ ابوعلی بن جنید، صاحب مختصر مشهور، تعبیر به «قدیمَیْن» می شود.»(۱)

سپس صاحب روضات به نقل از سید بحرالعلوم درباره ابن ابی عقیل و ابن جنید می گوید:

«او اوّلین کسی است که در آغاز غیبت کبری فقه را پاکسازی و مهذّب ساخت و در آن اظهار نظر کرد و بحث و جستجو از اصول و فروع را باز کرد و پس از او شیخ فاضل ابن جنید قرار دارد.»(۲)

ابن ابی عقیل با نوشتن کتاب المتمسّک بحبل آل الرّسول اوّلین مجموعه مدوّن فقهی را در فقه شیعه ارائه می دهد که فقه را به عنوان دانشی مستقلّ و جدای از کتب حدیث مطرح می کند، این کتاب در همان زمان تألیف میان فقهای امامیّه مشهور و مورد استقبال

شیعیان قرار گرفت، چنان که نجاشی در رجال خود می گوید:

«این کتاب در میان امامیه، کتاب مشهوری است و گفته شده که هر حاجی که از خراسان وارد می شد، نسخه هایی از این کتاب از او درخواست و خریداری می شد.»(۳)

به هر حال همچنان که در آغاز این بحث اشاره شد، تا اوایل قرن هفتم کاربرد واژه اجتهاد به طور رسمی در کتب فقهی شیعه ممنوع بود و اکثریت فقهای شیعه (بجز عدّه معدودی مانند ابن ابی عقیل یا ابن جنید) از به کاربردن این اصطلاح و از اعمال قواعد آن در کتب فقهی خودداری می کردند. ولی از اواسط قرن هفتم این واژه در تعابیر و اصطلاحات فقهای امامیّه دچار تغییر و تطور شد و معنای جدیدی پیدا کرد که عبارت بود از:

بذل جهد و استفراغ وسع برای استخراج و استنباط احکام از منابع چهارگانه اصلی یعنی کتاب و سنّت و عقل و اجماع.

۱- روضات الجنّات، ج۲، ص۲۵۹.

۲- روضات الجنّات، ج۲، ص ۲۶۰.

۳- رجال النجاشی، ص۴۸.

به نظر نگارنـده، شایـد قدیمی ترین مدرکی که بر این تطور دلالت می کند کتاب معارج الاصول تألیف محقّق حلّی (متوفی به سال ۶۷۶ه.) باشد. محقّق در این کتاب، تحت عنوان «حقیقه الإجتهاد» می نویسد:

«اجتهاد در عرف فقها عبارت است از به کاربردن نهایت سعی و تلاش در استخراج احکام شرعی و به همین اعتبار استخراج احکـام از ادلّه شرعی، اجتهـاد می باشـد. زیرا ادلّه شرعی مبتنی بر اعتبـارات نظری است که در اکـثر موارد مستفاد، از ظواهر نصوص نمی باشـد، خواه آن دلیـل قیـاس باشـد، یـا غیرقیـاس و بـا این بیـان، قیـاس یکی از اقسـام اجتهاد است و اگر (در مقام اشـکال) گفته شود، بنابراین لازم می آید که امامیّه اهل اجتهاد باشـند، در جواب می گوییم همین طور است، لکن چون قیاس از اقسـام اجتهاد است، این ایهام وجود دارد که امامیّه اهل قیاس باشـند، پس هرگاه قیاس اسـتثنا شود، ما در تحصـیل احکام به وسیله طرق نظری، اهل اجتهاد خواهیم بود و قیاس را از اقسام اجتهاد و از طرق نظری نمی دانیم.»(۱)

از مقایسه اجتهاد به معنی مصـطلح نزد اهل سنّت با اجتهاد مصطلح نزد شیعه تفاوت اساسی و ماهوی آن دو معلوم می شود: بر اساس اجتهاد به معنی اول، در صورت فقـدان نص، فقیه می تواند از ذوق و استعداد و فکر خود استفاده کند و فتوا دهد و فی المثل اگر

از او سؤال شود که مبنا و دلیل حکم و فتوای تو چیست ؟ او در پاسخ می گوید: دلیل آن اجتهاد و فکر خاصّ من است. امّا در مصـطلح دوم، اجتهـاد مبـدأ و مصـدر حکم شـرعی نخواهـد بود، زیرا اجتهـاد به معنـای دوم عبـارت است از همان «اسـتنباط و استخراج احکام از مصادر و منابع اصلی چهارگانه».

البته نـاگفته نمانـد که واژه اجتهـاد در معنـای دوم نیز دچار تطوّر و تحّول شـد، زیرا در آغاز، محقّق حلّی اجتهاد را محـدود به اسـتنباطی می کند که مستند به ظواهر نصوص نباشد، شاید علّت تحدید، آن بود که در استنباط حکم از ظاهر نصّ، جُهد کثیر و تلاش علمی وسیعی وجود نـدارد که بتوان آن را اجتهاد نامیـد، ولی بعـدها قلمرو و محـدوده اجتهاد وسعت یافت و حتّی بر استنباط حکم از ظاهر، نیز اجتهاد اطلاق شد. زیرا

۱- معارج الاصول، ص۱۷۹، قم، موسسه آل البیت.

اصولیین بعدا متوجه شدند که استنباط احکام از ظاهر ادلّه نیز نیاز به جُهد کثیر و تلاش علمی وسیعی دارد. به دنبال آن تدوین علم اصول و گسترش مباحث و اصطلاحات اصولی، به عنوان مقدمه برای استنباط احکام، ضروری و لازم گشت.

خلاصه و چکیده بحث این شد که تمایز اصلی اجتهاد در دو مکتب شیعه و اهل سنّت به این است که:

اجتهاد در نظر اهل سنت، در ردیف کتاب و سنّت قرار دارد و خود یکی از منابع و مصادر تشریع به شمار می رود، ولی از دیدگاه فقهای شیعه، اجتهاد از مصادر تشریع نمی باشد، بلکه یکی از راههای به دست آوردن احکام شریعت، از مصادر و منابع تشریع است. در حقیقت اجتهاد تلاش وسیع و بلیغ و همه جانبه مجتهد است برای به دست آوردن احکام شرعی از مصادر و منابع معتبر اسلامی.

بعد از رواج علم اصول در مجامع علمی فقهای شیعه، عده ای از علمای شیعه که با اجتهاد مخالف بودند، با مجتهدین و اصولیین به مبارزه برخاستند که در اصطلاح، اینان را «اخباریون» می گویند. شاید بتوان گفت که اجتهاد به معنای اول، که از طرف ائمه اهل

بیت علیهم السلام شدیدا مورد حمله واقع شد، اخباریون را بر آن داشت که به طور کلّی با هر نوع اجتهادی مخالفت کنند و قواعد علم اصول را نیز نادرست بدانند، در حالی که اینان توجه

ندارند که اجتهاد مذموم، همان اجتهاد به معنای اوّل است، نه اجتهاد متداوّل در محافل

فقهای شیعه.

همان طور که قبلاً بحث آن گذشت، اخباریّون حتّی منکر حجّیّت ظواهر قرآن می شوند و تأکید می کنند که معنی قرآن را جز مخاطبان حقیقی آن یعنی ائمه علیهم السلام نمی فهمند و می گویند جز ائمه معصومین علیهم السلام کسی حق اظهار نظر و استنباط حکمی از قرآن را ندارد، ولی اصولیون با این نظر مخالف هستند و می گویند:

اولاً ؛ هر کلامی که در معنایی ظهور دارد (مانند ظواهر قرآن) و معنای آن واضح است، نیازی به تفسیر ندارد.

ثانیا ؛ آیات قرآن دو دسته اند: محکم و متشابه، آیات متشابه در استنباط احکام، حجّیّت و اعتباری ندارد و آیاتی که مربوط به احکام است (آیات الاحکام) اکثر آنها جزء

ظواهر است و در بعضی موارد نصّ می باشد، که استنباط حکم از آن اشکالی ندارد.

ثالثا ؛ قایلین به حجّیّت ظواهر قرآن (اصولیون) می گوینـد: قبل از عمل به ظاهر قرآن بایـد از وجود مخصـص و مقیّد و ناسخ و معـارض و قرینه صارفه، تا سـرحد حصول اطمینان فحص و جسـتجو کرد و بعـد از فحص،درصورت یأس از وجود مخصـص و ناسخ، می توان به ظاهر کتاب عمل کرد.

پس از پایان مقدّمات بحث، اکنون به مبحث اصلی کتاب، یعنی «بررسی منابع فقه فریقین» می پردازیم.

ص:۶۴

بخش دوم: منابع و مصادر احکام

اشاره

بحث در ادلّه اربعه:

قرآن، سنّت، اجماع، عقل

ص:۶۵

در فقه اسلامی از احکام و قوانین مختلف اسلامی بحث می شود. فقه اسلامی مانند هر قانونی دارای منابع و مصادری است. قبل از بیان منابع احکام، ابتدا لازم است درباره

حکم و اقسام آن به اختصار مطالبی ذکر شود:

تعریف حکم

الف - معنی حکم در لغت: کلمه «حکم» در لغت به معانی متعددی به کار رفته است. از آن جمله است: قضاوت، بازداشتن و منع، پابرجا و محکم کردن و ...

در لسان العرب می گوید:

«حکم» به معنی علم و فقه است، خدای تعالی فرموده است: « و ما به او (یحیی) حکم دادیم، یعنی به او علم و فقه عطا کردیم ... و حکم، علم و فقه و قضاوت به عدل است و از همین جاست که به حاکم بر مردم «حاکم» گفته شده، زیرا او ستمگر را از ستم کردن باز می دارد.»(1)

و در المصباح المنیر آمده است:

«حکم به معنی قضاوت است و اصل آن بازداشتن است. گفته می شود: حَکَمْتُ علیه بکذا «بر او چنین حکم کردم» زمانی گفته می شود که کسی را از چیزی منع کنم و «بین قوم حکم کردم» یعنی بین آنها فصل خصومت کردم،

۱- لسان العرب، ج۱۲، ص ۱۴۰-۱۴۵، چاپ بیروت دارالفکر.

پس من نسبت به آنها «حاکم» می باشم و «حَکَمه» بر وزن «قَصَبه »، (افسار) مخصوص چهار پایان است و از آن جهت «حکمه» نامیده شده است که چهار پا را برای صاحبش رام می کند و آن را از چموشی باز می دارد و اشتقاق کلمه «حکمت» نیز از همین معنی است، زیرا حکمت صاحب خود را از اخلاق افراد پست باز می دارد.»(۱)

ب – معنی حکم در اصطلاح فقها: برای حکم در اصطلاح فقها، تعاریف متعددی بیان شده است که اکثر آنها با اندک اختلاف مانند یکدیگرند و بر اغلب آنها اشکالاتی وارد شده است و از مجموع آنها چنین بر می آید که حکم عبارت است از: خطابات شارع به مکلّفین در مورد افعال آنها.

فاضل مقداد در تعریف حکم می نویسد:

الحکم خطاب الشرع المتعلّق بافعال المکلفین بالاقتضاء او التخییر او الوضع(۲)

«حکم عبارت است از: خطاب شرع که مربوط به کارها و رفتار افراد مکلف است، به گونه اقتضا (وجوب و حرمت) یا تخییر (اباحه) یا وضع.»

شهید صدر، بعد از اشکال بر این تعریف، به این که خطاب حکم نیست، بلکه کاشف از حکم است، می گوید: حکم شرعی عبارت است از: «تشریعی که از طرف خدا به خاطر منظم ساختن زندگی انسان صادر می گردد.»

سپس می گوید:

«خطابات کتاب و سنت، حکم شرعی نیستند، بلکه کاشف از حکم شرعی می باشند.»(۳)

غزّالی در تعریف حکم شرعی می گوید:

الحکم عندنا عباره عن خطاب الشرع إذا تعلق بأفعال المکلّفین فالحرام هو المقول فیه: اُترکوه و لاتفعلوه و الواجب هو المقول فیه: افعلوه و لاتترکوه و المباح هو المقول فیه: إن شئتم فافعلوه و ان شئتم فاترکوه، فان لم یوجد هذا

۱– المصباح المنیر، ص ۱۴۵.

۲– نضدالقواعد الفقهیّه، ص۹، قاعده چهارم.

۳– دروس فی علم الاصول، ص۵ الحلقه الاولی و ص ۱۳، الحلقه الثانیه.

الخطاب من الشارع فلاحکم

«حکم در نزد ما عبارت است از: خطاب شرع، آن گاه که به افعال افراد مکلف تعلق گیرد. پس حرام آن است که درباره آن گفته می شود: آن را ترک کنید و انجام ندهید و واجب آن است که درباره آن گفته می شود: آن را انجام دهید و ترک نکنید و مباح آن است که درباره اش گفته شود: آن را انجام دهید و اگر خواستید می توانید آن را ترک کنید. پس اگر چنین خطابی از سوی شارع نباشد، حکمی نخواهد بود.»(۱)

اشکال بر تعریف غزّالی

بر تعریف غزالی اشکال شده و خلاصه اشکال این است که: خطابهای شرعی مذکور در کتاب و سنّت عین حکم شرعی نیستند، بلکه کاشف و حاکی از آنند و حکم شرعی مدلول و معنی خطاب شارع است. علاوه بر آن، حکم شرعی همیشه به فعل مکلف تعلق نمی گیرد، بلکه گاهی حکم شرعی مربوط به خود مکلف و زمانی مربوط به اموری در رابطه با مکلف است، زیرا غایت و هدف از حکم شرعی تنظیم زندگی دنیوی و سعادت اخروی انسان است و این هدف همان طور که با خطاب مربوط به فعل مکلف مثل «صُمْ» و «صلّ» و «لاتَشْربْ» حاصل می شود، همچنین این هدف به وسیله خطاب مربوط به خود مکلف یا خطاب مربوط به اشیاء و امور مربوط به زندگی او نیز تأمین می شود.

مثلاً «زوجیّت» یک حکم شرعی است (حکم وضعی) که به خود زوجین مربوط است و «ملکیّت» حکم شرعی دیگری است که به اموال و دارایی آنها مربوط می شود.

مرحوم شهید صدر به همین اشکال وارد بر غزالی اشاره کرده، می گوید:

«در پرتو این بیان (معلوم شد) که تعریف حکم، به همان قالبی که بین قدمای اصولیّین مشهور است، خطا می باشد، چه این که آن را چنین تعریف می کنند:

«حکم، خطاب شرعی متعلق به افعال مکلفین است» زیرا خطاب شرعی،

۱- المستصفی، ص ۵۹.

کاشف از حکم است و حکم مدلول و معنی خطاب شارع است.»(۱)

شیخ محمّد خضری در تعریف حکم می گوید:

«حکم نزد اصولیین عبارت است از خطابی که به افعال مکلفین تعلق می گیرد، خواه خطابی طلبی (وجوب و حرمت) یا تخییری (اباحه) یا وضعی باشد و حکم نزد فقها عبارت است از: صفتی که اثر خطاب شارع است.»(۲)

مرحوم شهید اوّل در القواعد و الفوائد حکم را چنین تعریف می کند:

«حکم شرعی عبارت است از: خطاب شارع که متعلق است به افعال مکلفین به گونه اقتضا (وجوب و حرمت) یا تخییر (اباحه) و برخی از علما کلمه «وضع را افزوده اند و وضع عبارت است از حکم به این که شی ء «سبب» یا «شرط» یا «مانع» باشد.»(۳)

حکم تکلیفی و حکم وضعی

اشاره

باتوجه به تعریف اخیری که برای حکم شرعی بیان شد، حکم به دو قسم تقسیم می شود:

۱ - حکم تکلیفی ۲ - حکم وضعی.

حکم تکلیفی

حکمی شرعی است که به افعال مکلّفین تعلّق می گیرد، زیرا تمام افعال یک انسان مکلف در دایره قوانین و احکام شرع قرار می گیرد و هیچ فعل و عملی از افعال انسان نیست مگر آن که اسلام درباره آن حکم دارد و حدیث رسیده از امام صادق علیه السلاماشاره به همین مطلب دارد که می فرماید:

۱- المعالم الجدیده، ص۹۹.
۲- اصول الفقه، ص ۲۳ بیروت دارالحدیث.
۳- القواعد والفوائد، ص۳۹، قاعده۸ منشورات مکتبه مفید قم.

و ما مِن شی ءٍ اِلّا وفیه کتابٌ أو سنّهٌ(۱): «هیچ چیز نیست مگر آن که درباره آن از کتاب یا سنّت (حکمی بیان شده است)».

تعداد احکام تکلیفی: حکم عملی که مکلف انجام می دهد به صورت یکی از اقسام پنج گانه زیر است:

۱ - وجوب: و خود آن عمل و فعل مکلف را واجب می نامند. به طور خلاصه، واجب عبارت است از هر عملی که خداوند ما را به انجام آن امر فرموده و بر انجام آن وعده ثواب و در ترک آن وعده عقاب داده است، مانند: نماز، حج و جهادو ...

۲ - حرمت: و خود عمل و فعل مکلف را حرام می گویند. به طور خلاصه، حرام عبارت است از هر عملی که خداوند ما را از انجام آن نهی فرموده و الزاما ترک آن را از ما خواسته و بر انجام آن وعده عقوبت داده است، مانند : شرب خمر و قتل نفس و ...

۳ - استحباب (ندب): و خود عمل مکلف را مستحب یا مندوب می گویند. به طور

خلاصه، مستحب عبارت است از عملی که خداوند ما را به انجام آن ترغیب فرموده و بر آن وعده ثواب داده است، اما ترک آن عمل جایز می باشد و عقاب ندارد، مانند: روزه ماه

شعبان.

۴ - کراهت: و عمل مکلّف را مکروه می گویند.

به طور خلاصه، مکروه، عملی است که خداوند ترک آن را از ما خواسته و بر ترک آن وعده ثواب داده، اما در انجام آن عقابی نیست، مانند: خوابیدن بین الطلوعین. (البته باید

در نظر داشت که ثواب بر ترک مکروه مشروط به آن است که مکلف باتوجه به نهی شارع از مکروه آن را ترک کند.)

۵ - اباحه: و خود عمل مکلف را مباح می گویند. به طور خلاصه، مباح عملی است که فعل و ترک آن جایز و یکسان است، مانند: پیاده روی و گردش و ....

حکم وضعی

برای حکم وضعی تعریفهای زیادی شده است و باید توجه داشت که هم در تعریف

۱- اصول کافی، ج ۱، ص ۵۹.

و هم در تعداد آن، اختلاف نظر وجود دارد. شهید سیّد محمدباقر صدر در تعریف آن می گوید:

«حکم وضعی هر حکمی است که وضعیت معینی را تشریع می کند و بر رفتار انسان تأثیر غیر مستقیم دارد.»(۱)

در کتاب الاصول العامه للفقه المقارن آمده است:

برای حکم وضعی تعاریف مختلفی بیان شده و شاید محکمترین آنها این تعریف باشد:

یعنی حکم وضعی عبارت است از اعتبار شرعی که متضمن اقتضاء (وجوب و حرمت) و تخییر (اباحه) نباشد.(۲)

عبدالوهاب خلّاف در تعریف حکم وضعی می گوید:

«حکم وضعی عبارت است از این که وضع شی ء مقتضی آن باشد که آن شی ء برای شی ء دیگر، سبب یا شرط و یا مانع باشد.»(۳)

مثلاً در آیه :

«والسّارِق وَ السّارِقه فَاقْطَعُوا اَیْدیهما»(۴)، سرقت سبب است در وجوب قطع دست سارق. (سببیّت از احکام وضعی است).

و یا در آیه : «و للّهِ عَلی الناسِ حجُّ البیتِ مَنِ استَطاعَ اِلیهِ سَبیلاً»(۵) استطاعت شرط

است برای وجوب حجّ. (شرط از احکام وضعی است). و یا مثلاً در حدیث لیس للقاتل میراث قتل مورّث به وسیله وارث، مانع ارث قرار گرفته است. (مانعیّت از احکام وضعی است.)

در این که حکم وضعی مجعول شرعی ابتدایی است (مجعول شرعی مستقل) یا منتزع از احکام تکلیفی است، بین اصولیّین اختلاف است و در تعداد احکام وضعیّه نیز اختلاف است.

۱- دروسٌ فی علم الاصول، ج۱، ص۶۲.

۲- اصول العامه، ص۶۸.

۳- علم اصول الفقه، ص۱۰۲.

۴- مائده ۵/۳۸.

۵- آل عمران ۳/۹۷.

بعضی مانند شهید اوّل احکام وضعیّه را سه قسم دانسته اند: سببیّب، شرطیّت، مانعیّت(۱)

و بعضـی با افزودن «علیّت» و «علامت» تعداد آنها را به پنج قسم رسانده اند و بعضی با افزودن چهار قسم دیگر تعداد آنها را به نُه قسم رسانیده اند. این چهار قسم عبارتند از:

«صحّت»، «فساد»، «رخصت»، «عزیمت».(۲)

تقسیم دیگری برای احکام

اشاره

حکم شرعی بر اساس آن که از طریق علم یـا از طریق ظنّ حاصل شود و یا آن که در موضوع آن شک در حکم شرعی اخذ شده باشد، به دو قسم دیگر تقسیم می شود:

۱- حکم واقعی ۲- حکم ظاهری

حکم واقعی

حکم واقعی حکمی است که به ملاحظه خود اشیاء و به اقتضـای ذات آنهـا جعـل شـده و به عبارت دیگر حکمی است که به خـاطر مصـلحت و مفسـده ذاتیه اشیاء جعـل شـده است و علم و جهـل مکلف در آن دخـالتی نـدارد. مثلاًـ «صـلات» به لحـاظ مصـلحتی که در آن هست ذاتا اقتضای وجوب دارد و «خمر » به لحاظ مفسده ای که در آن هست، ذاتا اقتضای حرمت دارد و لـذا شارع «صـلات» را واجب و «خمر» را حرام فرموده است. مکلف بدانـد یا نداند، نماز واجب و خمر حرام است، البته اگر به آن حکم علم پیـدا کنـد برای او منجّز می شود و به مرحله فعلیت می رسـد و اگر حکم را نداند، برای او منجّز نخواهدبود بلکه معذوراست، یعنی علم مکلف جنبه منجزیّت و معذّریّت دارد.

۱- القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۹.

۲- الاصول العامّه للفقه المقارن، ص ۶۹.

حکم ظاهری

احکام ظاهری احکامی را می گویند که ذات اشیاء آنها را اقتضا نمی کند، بلکه ندانستن و جهل مکلّف، باعث جعل آنها می شود. (برخلاف احکام واقعی که علم و جهل مکلف در جعل آنها مدخلیّت ندارد) خداوند می داند که گاهی بندگانش از احکام واقعی اطلاعی ندارند و در حال شک و حیرت خواهند ماند. به ملاحظه این شک و برای رفع حیرت، احکامی را جعل فرموده که به آنها احکام ظاهری می گویند. مجرای احکام ظاهری، اصول عملیه است. شهید سیّد محمّدباقر صدر درباره تقسیم حکم به واقعی و ظاهری می گوید:

«حکم شرعی به حکم واقعی و ظاهری تقسیم می شود، حکم واقعی هر حکمی است که در موضوع آن نسبت به حکم شرعی قبلی، شک فرض نشده و حکم ظاهری هر حکمی است که در موضوع آن نسبت به حکم شرعی قبلی شک فرض شده است.»(۱)

وی سپس درباره تأخر رتبه حکم ظاهری از حکم واقعی می گوید:

«و بر این اساس درباره احکام ظاهری گفته می شود که این احکام از نظر رتبه، از احکام واقعی متأخرند، زیرا در مورد احکام ظاهری، نسبت به حکم واقعی، شک فرض شده است و اگر در شریعت، احکام واقعی وجود نمی داشت، احکام ظاهری در کار نبود».

بررسی منابع احکام

اشاره

علما و فقهای مذاهب مختلف اسلامی درباره منابع و مصادر احکام نظریات مختلفی دارند:

اولاً؛ تعداد منابع از نظر آنها متفاوت است.

ثانیا؛ تمام منابع از نظر حجّیّت و اعتبار در یک درجه نیستند.

۱- دروس فی علم الاصول، ج۱، ص ۱۶۵.

قبل از آن که به بیان تعداد منابع از نظر مکتب فقهی شیعه و مکاتب فقهی اهل سنّت بپردازیم، به یک تقسیم بندی کلی اشاره می کنیم:

اولاً: از جهتی مصادر فقه اسلامی بر دو قسم است:

۱ - مصادر نقلی: مانند قرآن و سنّت و اجماع و عرف و قول صحابی.

۲ - مصادر عقلی: مانند عقل (نزد امامیه) و قیاس و استحسان (نزد اهل سنّت).

ثانیا: از جهت دیگر مصادر احکام به دو قسم دیگر تقسیم می شود:

۱ - منابع اصلی ۲ - منابع تبعی

منابع اصلی

آنهایی هستند که دلالتشان بر احکام، متوقف بر دلیل دیگر نمی باشد. این قسم از مصادر، منحصر به قرآن و سنّت می باشد. (به استثنای دلیل عقل که مستقلّ است و حتّی حجّیّت و دلیلیّت قرآن و سنّت به عقل ثابت می شود).

منابع تبعی

آنهایی هستند که دلالت آنها بر احکام و نیز اعتبار و دلیلیّت آنها متوقف بر دلیل دیگر است، یعنی دلیلیّت و اعتبار خود را از کتاب و سنّت می گیرند، مانند: اجماع، قیاس، استحسان، مصالح مرسله، سدّ ذرایع، قول صحابی و عرف.

منابع تبعی از نظر حجّیّت و اعتبار یکسان نیستند، در مورد حجّیّت و اعتبار بعضی از آنها تقریبا بین فقها اتّفاق نظر وجود دارد. مانند: اجماع (با اختلافی که در نحوه حجّیّت آن بین امامیّه و اهل سنّت وجود دارد) و مانند قیاس (از نظر اهل سنّت) و در مورد اعتبار و حجّیّت برخی از منابع، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، به طوری که بعضی تعداد آنها را تا شش و بعضی تا نه یا بیشتر گفته اند.

ص:۷۵

در اغلب کتب اصولی اهل سنّت (کتب جدید آنها) تعداد ادلّه احکام را تا ده دلیل شمرده اند که حجّیّت و اعتبار چهار مورد آنها از نظر ایشان اتفاقی است، که عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع، قیاس و حجّیّت بقیه مورد اختلاف است.

محمّد مصطفی شلبی در کتاب اصول الفقه الاسلامی می گوید:

«درباره ادلّه مشهور نزد اصولیین تا اندازه ای به تفصیل سخن خواهیم گفت. این ادلّه عبارتند از کتاب، سنت، اجماع، قیاس، استحسان، استصلاح (مصالح مرسله) عرف، قول صحابی، شریعت پیشین و استصحاب»(۱)

عبدالوّهاب خلّاف در مورد ادلّه اختلافی می گوید:

«و غیر از این ادلّه اربعه، ادلّه دیگری وجود دارد که تمام مسلمانان در مورد استدلال به آنها اتّفاق نظر ندارند، بلکه برخی از ایشان به این ادلّه بر حکم شرعی استدلال کرده اند و برخی دیگر منکر استدلال به آنها شده اند. مشهورترین ادلّه ای که در مورد استدلال به آنها اختلاف شده عبارتند از: استحسان، مصلحت مرسله، استصحاب، عرف، مذهب صحابی و شریعت قبل از ما. پس مجموع ادلّه شرعیه ده دلیل است که در استدلال به چهار دلیل از آنها، تمام مسلمانان اتّفاق نظر دارند و شش دلیل دیگر از نظر استدلال مورد اختلاف است.»(۲)

مبانی فتوا و مصادر حکم از نظر مذاهب مختلف فقهی

قبل از بررسی تفصیلی منابع احکام، آنها را به طور مختصر و فشرده از نظر مذاهب مختلف فقهی دسته بندی می کنیم.

الف – منابع احکام از نظر امامیّه: مهمترین منابع حکم از نظر فقه امامیّه عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع و عقل.

ب – منابع احکام از نظر مذهب حنفی: عبارتند: از کتاب، سنّت متواتره، قول

ص:۷۶

۱– اصول الفقه الاسلامی، ص ۶۲.

۲– علم اصول الفقه، ص۲۲.

صحابی، اجماع صحابه، اجتهاد به رأی، قیاس، استحسان و عرف (به ترتیب اهمّیّت و فقدان دلیل قبلی)(۱)

ج - منابع احکام از نظر مذهب مالکی: عبارتند از: کتاب، سنت، عمل اهل مدینه (به طوری که آن را بر خبر واحد مقدم می داند) قول صحابی، قیاس منصوص العلّه، مصالح مرسله.(۲)

د - مبانی فتوا و مصادر حکم از نظر مذهب شافعی عبارتند از: کتاب، سنّت (حتّی به خبر واحد ثقه عمل می کنند) اجماع، قیاس مستنبط العله (به شرط آن که علّت آن منضبطه باشد). شافعی با عمل به استحسان که مورد استناد حنفیه بوده، بسیار مخالف بود. در کتاب ادوار علم الفقه آمده است:

«شافعی شدیدا عمل حنفیه به استحسان رارد کرده و در این باره کتابی تألیف نموده که نام آن را «ابطال الاستحسان» گذارده است.»(۳)

ه - مبانی فتوا از نظر مذهب حنبلی عبارتند از: کتاب، سنّت (حتّی به حدیث مرسل و ضعیف عمل می کنند) فتاوای صحابه و قیاس (بسیار کم و در حدّ ضرورت) ابن قیّم در اعلام الموقّعین می گوید:

«هر گاه نزد امام احمد، در مسأله نصّی و یا قول صحابه یا قول یکی از ایشان و یا اثر مرسل یا ضعیفی نباشد، به دلیل پنجم، یعنی قیاس رجوع و عدول می کند، پس از باب ضرورت آن را به کار می برد.»(۴)

در مورد عمل به حدیث ضعیف، امام احمد گفته است:

ضعیف الحدیث احبّ اِلیّ من رأی الرجال(۵)

«حدیث ضعیف نزد من از رأی و نظر افراد محبوب تر است.»

۱- ادوار علم الفقه، ص ۱۴۲.

۲- ادوار علم الفقه، ص ۱۵۲.

۳- ادوار علم الفقه، ص ۱۵۸.

۴- اعلام الموقعین، ج ۱، ص۳۳.

۵- المدخل فی التعریف بالفقه اسلامی، ص۲۰۲ محمّد مصطفی شبلی.

بررسی تفصیلی منابع احکام

اشاره

بعد از ذکر کلّیاتی درباره منابع احکام اکنون هر یک از آنها را مورد بحث و ارزیابی قرار می دهیم.

ادلّه و منابعی که در این کتاب به طور مفصّل مورد بررسی قرار می گیرند، عبارتند از:

۱ - سیره متشرّعه.

۲ - استحسان.

۳ - مصالح مرسله.

۴ - سدّ ذرایع.

اکنون قبل از ورود به مباحث اصلی و تفصیلی این کتاب، ابتدا به اختصار مباحثی درباره ادلّه اربعه ارائه می شود و چنان که در تعریف استحسان خواهد آمد، چون قیاس با

استحسان ارتباط نزدیکی دارد، مقداری هم به اختصار درباره قیاس بحث خواهد شد و آنگاه به یاری خدا وارد مباحث اصلی و تفصیلی خواهیم شد.

۱ - قرآن

اشاره

قرآن کریم به عنوان اوّلین منبع احکام و مقررات اسلامی مورد اتّفاق نظر تمام دانشمندان و فقهای مذاهب مختلف اسلامی است.

این کتاب مقدس، کلام خدا و سخن مستقیم ذات اقدس الهی است، الفاظ و معانی و اسلوب آن، همه از سوی خداوند است، متن کامل قرآن طی مدت ۲۳ سال به تدریج بر پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله نازل شده است.

قرآن دارای ۱۱۴ سوره است؛ امّا در تعداد آیات آن اختلاف شده است، که از ۶۲۰۰ تا ۶۲۳۶ آیه گفته اند. بنا به نقل صاحب مجمع البیان صحیحترین عدد در مورد آیات قرآن، عدد کوفی است که ۶۲۳۶ آیه می باشد.(۱) البته آیات قرآن منحصر به احکام فقهی

۱- رابطه ریاضـی که بین ارقام این عـدد برقرار است، قابل توجه می باشـد زیرا اولاً دو رقم اوّل و آخر آن یکسان، یعنی رقم ۶ می باشد و ثانیا این رقم حاصل ضرب دو رقم وسط می باشد ۶=۳×۲ لذا با توجه به یکی بودن رقم اوّل و آخر این عدد، برای حفظ و به خاطر سپردن آن کافی است، که فقط (۳×۲) را به خاطر بسپاریم.

نیست، بلکه اکثر آیات آن مربوط به توحید و اسرار خلقت و معاد و مسائل اخلاقی و صدها گونه مسأله دیگر است. گفته شده که حدود ۵۰۰ آیه از آیات قرآن مربوط به احکام می باشد و علمای اسلام در طول قرون متمادی درباره آیات الاحکام تحقیقات عمیقی انجام داده و کتب فراوانی تحت عنوان «آیات الاحکام » تألیف کرده اند.

تفسیر و ترجمه قرآن به هیچ وجه به عنوان قرآن محسوب نمی شود و به همین جهت احکام قرآن بر آنها بار نمی شود و حجّیّت و اعتبار تفسیر صادره از پیامبر صلی الله علیه و آله یا ائمه اهل

البیت علیهم السلام بدان جهت است که تفسیر قرآن جزء سنّت به حساب می آید، نه جزء کتاب و تمام مذاهب مختلف اسلامی در این امور اتّفاق نظر دارند، جز ابوحنیفه که در نماز قراءت قرآن را به فارسی برای کسی که قادر بر قراءت عربی نیست، تجویز کرده است. گفته شده که وی از این رأی و نظر عدول کرده و فتوا داده که شخص غیر قادر بر قراءت عربی، باید نماز خود را با سکوت برگزار کند.(۱)

محتوای کلّی قرآن

قرآن که آخرین کتاب آسمانی و کتاب هدایت و انسان سازی است، درباره موضوعات کاملًا متنوع سخن می گوید؛ گاهی درباره توحید و اسرار آفرینش و زمانی درباره احکام و قوانین و آداب و سنن و زمانی دیگر درباره امتهای گذشته و عبرت گرفتن

از سرگذشت آنان و گاهی درباره مواعظ و نصایح و عبادات و رابطه بندگان با خداوند....:

«وَ نَزَّلْنا عَلَیکَ الْکِتابَ تبْیانا لِکُلِّ شَی ءٍ وَ هُدیً وَ رَحْمَهً وَ بُشْری لِلْمُسْلِمینَ»(۲)

«ما این کتاب را بر تو نازل کردیم که بیانگر همه چیز است و برای مسلمانان مایه هدایت و رحمت و بشارت است.»

امیرمؤمنان علیه السلام درباره محتوای کلّی قرآن می فرماید:

نزل القرآن اربعه ارباع: ربع فینا و ربع فی عدوّنا و ربع قصص و امثالُ و ربع قضایا و احکام و لنا اهل

۱- الاصول العامه للفقه المقارن، ص۹۹.

۲- نحل ۱۶/۸۹.

البیت فضائل القرآن(۱): «قرآن به صورت چهار بخش نازل شده است، که یک چهارم آن درباره ما و یک چهارم درباره دشمن ما و یک چهارم آن داستانها و مثلهاست و یک چهارم دیگر قضایا و احکام است و فضائل قرآن اختصاص به ما اهل بیت دارد.»

در روایات دیگر درباره جامعیت قرآن بسیار تأکید شده است، چنان که از امام صادق علیه السلامروایت شده است:

ما مِن أمر یختلف فیه اثنان اِلّا و له اصلٌ فی کتاب اللّه و لکن لاتبلغه عقول الرجال(۲): «هیچ امری

نیست که دو نفر در آن اختلاف دارند، مگر آن که اصل و ضابطه ای در قرآن دارد، ولی عقل و درک مردم به آن نمی رسد.»

خلاصه این که، در قرآن تمام اموری که مربوط به تربیت و هدایت و تکامل انسان است، بیان شده، با این تفاوت که گاهی به صورت کلّی بیان شده، مانند دعوت به علم و دانش و گاهی به جزئیّات هم پرداخته است، مانند بسیاری از احکام اسلامی و مسائل اخلاقی، که در تبیین احکام، حتّی جزئیات مسائل را نیز بیان می کند. مثلاً در مورد احکام

نوشتن قراردادهای تجاری و تنظیم اسناد بدهکاری، در طولانی ترین آیه قرآن یعنی آیه ۲۸۲ سوره بقره حدود ۱۸ حکم را بیان می کند:

«یا اَیُّها الَّذین آمَنُوا اِذا تَدایَنْتُم بِدَیْنٍ اِلی اَجَلٍ مُسَمّیً فَاکْتبُوهُ وَلْیَکْتُبْ بَیْنَکُم کاتِبٌ بِالْعَدلِ...»: «ای کسانی که ایمان آورده اید ! هرگاه به صورت دَین (نسیه) تا مدت معلوم معامله کردید، آن را بنویسید و باید نویسنده ای از روی عدالت آن را بنویسد.»

حجّیّت ظواهر قرآن

ظواهر قرآن از نظر اکثر علما و فقهای اسلامی حجّت است و اصولیین حجّیّت آن را با ادلّه عقلی و نقلی ثابت کرده اند و بهترین دلیل بر حجّیّت ظواهر قرآن و بلکه حجّیّت

ظاهر هر کلامی، سیره عقلاست.

اصاله الظهور یک اصل عقلایی است، زیرا تمام عقلا و خردمندان عالم از هر ملت و

۱- بحارالانوار، ج۸۹، ص۷۴.

۲- بحارالانوار، ج۸۹، ص۱۰۰.

مـذهبی که باشـند ظـاهر کلام را حجت می داننـد و به آن عمل می کننـد و شارع هم از این سـیره منع نفرموده و برای تفهیم و تفاهم روش دیگری ایجاد نکرده است. البته تمام آیات

قرآن از نظر ظهور معنی در یک سـطح نیسـتند، بعضـی از آیات نصّ انـد و برخی ظاهر و پاره ای از آنها اظهرند و نیز در قرآن آیات محکم و متشابه وجود دارد. ناسخ و منسوخ، عامّ و خاص، مطلق و مقید نیز در قرآن مشاهده می شود. به هر حال حجّیّت نصوص قرآنی قطعی است و ظواهر آن هم طبق اصل عقلایی اصاله الظهور حجت می باشد.

محکمات و متشابهات

خود قرآن کریم آیاتش را به دو دسته محکم و متشابه تقسیم کرده، می فرماید:

«هُوَ الـذّی أنْزَلَ عَلَیْـکَ الْکِتابَ مِنْهُ آیاتٌ مُحْکَماتٌ هُنَّ اُمُّ الْکِتابِ وَ اُخَرُ مُتَشابِهاتٌ»(۱): «او کسـی است که این کتاب را بر تو نازل کرد که قسـمتی از آن، آیاتی محکم(صریح و روشن) است، که اساس این کتاب می باشد و قسمتی دیگر آیات «متشابه» است.»

منظـور از آیـات محکمـات، آیـاتی است که مفهـوم آن به قـدری روشن است که جـای تردیـد و بحث و گفتگـو در معنی آن نیست. مثلاً آیات: «قُلْ هُوَ اللّه أحد» و «اللّه ُخالقُ کلّ شـی ءٍ» و «لِلذَّکَرِ مِثلُ حَظّ الانْثَیینِ» و «لَکُمْ نِصفُ ماتَرکَ اَزواجُکُمْ اِنْ لَمْ یَکُن لهنّ و لـدٌ» و آیـاتی دیگر ماننـد آنهـا که دربـاره عقائـد، مواعظ و احکام می باشـد، همه از «محکمات» می باشـند. آیات محکم در قرآن «امّ الکتاب» نامیده شده (هنّ امّ الکتاب) یعنی این آیات،

اصل و مرجع و مفسّر آیات دیگر هستند.

منظور از آیات متشابه، آیاتی است که معانی آنها در اوّلین نظر، مبهم و پیچیـده است. به عبارت دیگر، متشابهات، آیاتی اسـت که از نظر معنی احتمالات متعددی در آن وجود دارد.

برای فهم آیات قرآن بایـد همه آیات را در کنار هم بگذاریم و از مقایسه آنها با هم معنی آنها را دریافت کنیم. اگر در ابتدای امر ابهامی باشد، با توجه به آیات دیگر می توان

آن ابهام را برطرف کرد و این که از محکمات به «امّ الکتاب» تعبیر شده است، مؤیّد همین

۱- آل عمران، ۳/۷.

مطلب است، زیرا واژه «امّ» در لغت به معنی اصـل و اساس هر چیزی است. پس محکمات، اساس و ریشه آیات دیگر محسوب می شود. بنابراین برای فهم آیات متشابه بایـد آنها را در کنار آیات محکم قرار داد تا معنی و مفهوم آنها روشن شود. چنان که امام

علی بن موسی الرضا علیه السلام فرموده است:

من ردّ متشـابه القرآن إلی محکمه، هـدی إلی صـراط مسـتقیم: «هر که آیات متشابه قرآن را به آیات محکم بازگردانـد، به راه راست هدایت می شود.» تفسیر صافی ذیل آیه هفتم سوره آل عمران.

بواطن قرآن

قرآن کلامی است بسـیار ژرف و عمیق. ظاهری دارد و باطنی و به تعبیر حدیث، نه یک بطن، بلکه بطونی دارد که جز خداوند و خانـدان وحی، کسـی از عمـق آن آگـاه نیست. در طول ۱۴ قرن از زمـان نزول قرآن تـا کنون، هر چه دانش بشـری پیشـرفت کرده و هر چـه در ایـن کتـاب مقـدّس بیشـتر فحص و بحـث شـده، بر طراوت و تـازگی آن افزوده شـده و عمـق و عظمـت آن آشـکارتر شده است. قرآن محدود به بینش یک عصر و زمان نیست، بلکه برای همه عصرها و نسلها همیشه سخن تازه دارد. از امـام صـادق علیه السـلام سؤال می شود: چه رازی در کـار است که قرآن هر چه بیشـتر خوانـده می شود و هر چه بیشتر در آن فحص و بررسـی می شود، باز هم تازه و باطراوت است !؟ امام در پاسـخ می فرماید: «قرآن برای یک زمان خاصّ و برای مردم خاصی نازل نشده، بلکه برای همه زمانها و همه ملتهاست».

بهتر است به متن حدیث توجه کنیم که بسیار قابل تأمل است:

عن الرضاعن أبیه علیهماالسلام:أنه سُئل ابو عبداللّه علیه السلام مابالُ القرآن لایزداد علی النشر والدرس الاّ غضاضه؟

فقال: لأن اللّه تبارک و تعالی لم یجعله لزمانٍ دون زمان و لا لناسٍ دون ناس، فهو فی کل زمان جدیدٌ و عند کل ناسٍ غضّ إلی یوم القیامه(۱): «از حضرت رضا علیه السلام از قول پدرش روایت شده که از امام صادق علیه السلام پرسیدند وضعیت و حالت قرآن چگونه است که بر اثر نشر و بررسی و

۱- بحارالانوار، ج۸۹، ص۱۵، حدیث۸.

خوانـدن آن، جز بر تـازگی و طراوت آن افزوده نمی شـود ؟ فرمود: زیرا خـدای تبـارك و تعـالی آن را برای زمـانی خـاصّ و مردمی خاصّ قرار نداده، این کتاب در هر زمانی، نو و تا

روز قیامت نزد تمام مردم باطراوت و تازه است».

همان طور که فهم متشابهات قرآن بدون مراجعه به معصومین علیهم السلام ممکن نیست،

درک باطن و روح قرآن نیز بدون مراجعه به خاندان وحی میسر نخواهد بود، زیرا عقول ناقص بشر به تنهایی و بدون راهنمایی مفسران حقیقی قرآن از درك و فهم عمیق این کتاب، عاجزند و برای فهم آن باید از خود قرآن و از مفسران واقعی آن، که به تعبیر قرآن

«راسخون در علم» هستند، مدد گرفت.

در حـدیث آمـده است: ینطق بعضه ببعض و یشـهد بعضه علی بعض(۱): «بعضـی از آن نـاطق به بعضـی دیگر و پاره ای از آن شاهد بر بعض دیگر است».

جابربن یزید جعفی می گوید: از امام باقر علیه السلام درباره تفسیر قسمتی از قرآن سؤال کردم، حضرت پاسخ مرا دادند. سپس روزی دیگر برای دومین بار از همان قسـمت سؤال کردم، حضـرت جواب دیگری دادند. گفتم فدایت شوم! در مورد این مسأله قبلاً ـ به من جواب دیگری دادیـد! امـام فرمود: یا جابر! إنّ للقرآن بطنا و للبطن بطنٌ و له ظهرٌ و للظّهر ظهرٌ، یا جابر! لیس شـی ء أبعـد من عقول الرجـال من تفسـیر القرآن إنّ الآـیه تکون اوّلهـا فی شـی ءٍ و آخرها فی شـی ءٍ و هو کلام متّصل متصـرف علی وجوه(۲): «ای جـابر! همانا قرآن باطنی دارد و باطن آن باطنی دارد و نیز دارای ظاهری است و ظاهر آن ظاهری دارد. ای جابر! هیچ چیز از عقل و فهم مردم دورتر از تفسیر قرآن نیست. همانا اوّل آیه درباره چیزی است و آخر آن درباره چیزی، و

در حالی که کلام متصلی است که قابل تصرف بر وجوهی است.»

به خاطر این همه عمق و ژرفا و این همه بواطن قرآن است که کسـی حق تفسیر به رأی و برداشت شخصی و سلیقه ای از قرآن را ندارد و در احادیث زیادی تفسـیر به رأی ممنوع و حرام اعلام شده و برای مفسـر به رأی وعده عذاب داده شده است، که به ذکر متن چند مورد از این روایات اکتفا می کنیم:

۱- بحارالانوار، ج ۸۹، ص ۲۲.

۲- بحارالانوار، ج۸۹، ص ۹۱.

۱ – من قال فی القرآن بغیر علم فَلْیتبوّء مقعده من النّار(۱): «هر که درباره قرآن بدون علم و آگاهی سخن بگوید، جایگاهش در آتش است».

۲ – من تکلّم فی القرآن برأیه فأصاب فقد أخطأ(۲): «هرکه درباره (احکام) قرآن با رأی و نظر خود سخن بگوید، خطا کرده هر چند که رأی او درست و مطابق با واقع باشد».

۳ – من قال فی القرآن بغیر علم جاء یوم القیامه مُلجما بلجام من نار(۳): «هر که بدون علم و آگاهی درباره قرآن سخن بگوید، روز قیامت افسارزده به افساری از آتش می آید».

با توجه به احادیث فوق و بسیاری از احادیث دیگر که در حرمت تفسیر به رأی وارد شده، اکنون این سؤال مطرح است که ؛

آیا استنباط احکام از قرآن تفسیر به رأی است؟

چون در احادیث از تفسیر به رأی نهی شده، جمعی از اخباریّون منکر حجّیّت ظواهر قرآن شده و تأکید می کنند که بدون بیان و تفسیر از ناحیه معصومین برداشت و استنباط از

قرآن ممنوع و حرام است.

اخباریّون معتقدند که معنی قرآن را جز مخاطبان حقیقی قرآن کسی نمی فهمد و می گویند جز خاندان رسالت که مخاطبین حقیقی قرآن هستند کسی حق اظهار نظر و استنباط حکم از قرآن را ندارد. ولی اکثر فقهای شیعه و غیر شیعه که به مجتهدین (اصولیون) معروفند با نظر اخباریون مخالف بوده و می گویند: «کلامی که در معنایی ظهور دارد و معنای آن واضح است (مثل ظواهر قرآن) نیاز به تفسیر ندارد وعمل کردن به ظاهر کلام را عرفا تفسیر نمی گویند.»

همان طور که گفته شد آیات قرآن دو دسته است: محکمات و متشابهات. از نظر قایلین به حجّیّت ظواهر، آیات متشابه در استنباط احکام حجّیّت و اعتباری ندارد و اکثر

آیاتی که مربوط به احکام است، جزء ظواهر است و در بعضی موارد هم نصّ است که از ظاهر در دلالت قوی تر است. پس در پاسخ به اشکال اخباریون می گوییم:

۱- بحارالانوار، ج۸۹، ص۱۰۳.

۲- بحارالانوار، ج۸۹، ص۱۱۱.

۳- بحارالانوار، ج۸۹، ص۱۱۲.

اولاً ؛ تنها عمل کردن به محکمات جایز است و عمل به متشابهات بدون تفسیر از جانب پیامبر صلی الله علیه و آله یا ائمه علیهم السلام جایز نیست.

ثانیا ؛ قبل از عمل به ظاهر قرآن بایـد از وجود مخصّص و ناسـخ و معارض، تا حصول اطمینان، فحص و بررسـی کرد و بعد از فحص، در صورت یأس از وجود مخصص و معارض می توان به ظاهر کتاب عمل کرد.

ثالثا ؛ از یک سلسله روایات بوضوح استفاده می شود، که ظواهر کتاب، با قطع نظر از تفسیر و بیان از ناحیه ائمه علیهم السلام، حجت و قابل اعتماد است. اکنون چند نمونه از این روایات را ذکر می کنیم:

۱ - در بـاب تعـادل و تراجیـح اخبار متعارض، روایاتی وارد شـده است که از امام سؤال می کننـد که وقتی دو روایت متعارض درباره یک موضوع وارد شده چه باید کرد؟

امام می فرماید:

اذا ورد علیکم حـدیثان مختلفـان، فاعرضوهمـا علی کتـاب اللّه فما وافق کتاب اللّه فخـذوه و ما خالف کتاب اللّه فردّوه(۱): «هر گاه دو حدیث مختلف بر شما وارد شود، آن دو را بر کتاب خدا عرضه کنید، پس حدیثی که موافق کتاب خداست آن را اخذ کنید (به آن عمل کنید) و آنچه که مخالف کتاب خداست، آن را رد کنید».

۲ - در بعضی از روایات امام می فرماید: «اگر روایتی به شما برسد که با کتاب خدا مخالف باشد آن را طرد کنید».

فما وافق کتابَ اللّه فخـذوه و ما خالف کتابَ اللّه فدعوه»(۲): «آنچه را موافق با کتاب خـداست، بپذیرید و آنچه را که با کتاب خدا مخالف است، رها کنید.»

در روایت دیگر می فرماید:

کلّ شی ءٍ مردود إلی الکتاب و السّنه و کلّ حدیث لایوافق کتاب اللّه فهو زخرف(۳): «هر چیزی به

کتاب و سنّت بازگشت داده می شود و هر حدیثی که موافق کتاب خدا نباشد باطل و نادرست است».

۱- وسائل، ج۱۸، ص۸۴.
۲- وسائل، ج۱۸، ص۷۸.
۳- وسائل الشیعه، ج۱۸،ص۷۹.

۳ – روایاتی که دلالت بر جواز تمسک به کتاب دارد:

در بعضـی از این روایات امام علیه السـلامبه سائل می فرماید، این مطلب احتیاج به پرسش ندارد، زیرا از ظاهر قرآن فهمیده می شود. مثلاً روایتی هست که در آن زراره از امام باقر علیه السـلام سؤال می کند: مِن أین علمتَ أنّ المسح ببعض الرأس؟ «به چه دلیـل در وضو بایـد قسـمتی از سـر مسـح شود؟» امـام علیه السـلامدر پاسـخ می فرمایـد: لمکـان الباء: یعنی، چون در آیه وضـو فرموده: و امسحوا برؤوسکم، و چون حرف «باء» دال بر تبعیض است، پس باید بعضی از سر مسح شود، نه تمام آن.

می بینیم که امـام علیه السـلام به زراره می آموزد که چگونه بایـد از ظاهر قرآن اسـتنباط حکم کنـد؟ پس نتیجه می گیریم که چون امـام علیه السـلام در این احادیث، اصـحاب را به آیات قرآن ارجاع داده انـد، از مجموع این روایات فهمیـده می شود که ظواهر کتاب، حجت است و احتیاج به تفسیر و بیان از ناحیه ائمه علیهم السلام ندارد.

۲ – سنّت

اشاره

بعد از کتاب خدا، سـنّت دومین و مهمترین منبع و مأخذ برای احکام اسلامی است که در این جا، ابتدا به تعریف سنّت در لغت و اصطلاح و سپس به بحث درباره حجّیّت آن می پردازیم:

سنّت در لغت

سنّت در لغـت بـه معنی طریقـه و روش اسـت. کسـائی گفته است: سـنّت به معنی دوام است. عرب مـوقعی که آب را به طـور متوالی بریزد می گوید: «سـَنَنْتُ الماء» یعنی آب را پشت سـر هم ریختم. پس منظور از سـنّت این است که به سخن پیامبر صلی الله علیه و آله عملاً ادامه

می دهیم.

خطابی می گویـد: سـنّت به طور مطلق به معنای روش و راه پسـندیده است و با کمک قرینه در معنای روش ناپسـند نیز به کار می رود. چنان که در حدیث آمده: مَنْ سنّ سیّئه

ص:۸۶

برخی گفته اند سنّت به معنای روش و راه و رسم عادی است، اعم از این که پسندیده یا ناپسند باشد، چنان که در حدیث آمده است:

من سنّ سنّه حسنه فله اجرها و اجر من عمل بها إلی یوم القیامه و من سنّ سنّه سیّئه کان علیه و زر مَنْ عمل بها إلی یوم القیامه(۱): «هر کس روش پسندیده ای را پایه گذاری کند، اجر و پاداش آن را خواهد دید و در پاداش کلیه کسانی که تا روز قیامت بدان عمل کنند، شریک خواهد بود و هر که روش ناپسندی را رسم کند وزر و وبال آن بر گردن اوست و در عذاب و گرفتاری تمام کسانی که بدان عمل کنند، شریک خواهد بود».

سنّت در اصطلاح فقها و متکلّمین

سنّت در اصطلاح فقها، در برابر بدعت به کار می رود و منظور از آن هر حکمی است که مستند به اصول شریعت باشد و بدعت در مقابل آن است، زیرا بدعت عبارت از هر حکمی است که برخلاف اصول شریعت باشد و موافق سنّت نباشد. در اصطلاح علمای کلام، سنّت به دو معنی آمده است:

الف - همان معنایی که در اصطلاح فقها آمده است.

ب - سنّت مرادف مستحب است و نیز گاهی، آن را از باب اطلاق عامّ بر خاصّ بر نماز نافله اطلاق می کنند،(۲)

ابن اثیر در نهایه می گوید:

«در حدیث به طور مکرر واژه «سنّت» و مشتقات آن آمده است، سنّت در اصل به معنی طریقه و روش است و هرگاه در شرع به طور مطلق آورده شود، منظور از آن، چیزی است که پیامبر صلی الله علیه و آلهبا گفتار یا با عمل خود به آن امر کرده یا از آن نهی فرموده و یا به آن فراخوانده است و این در موردی است که قرآن درباره آن چیزی نگفته است و به همین جهت در ادلّه شرع گفته می شود: کتاب و سنت، یعنی قرآن و حدیث.»(۳)

شاطبی در الموافقات می گوید:

۱- ارشاد الفحول، ص۵۳ دارالکتب العلمیّه - بیروت.

۲- الاصول العامه للفقه المقارن، ص۱۲۲.

۳- النهایه فی غریب الحدیث والاثر، ج۲، ص۴۰۹.

«لفظ سنّت بر چیزی اطلاق می شود که به طور منقول از پیامبر صلی الله علیه و آله آمده است، بخصوص در موردی که نصّی و تصریحی از قرآن درباره آن نیامده باشد، بلکه از ناحیه پیامبر صلی الله علیه و آله نصی صادر شده تا بیانی باشد برای آنچه که ابتدا (حکم کلّی آن) در قرآن آمده است و همچنین سنّت در مقابل «بدعت» به کار می رود. پس گفته می شود: «فلانی بر سنّت است ». هرگاه بر طبق عمل پیامبر صلی الله علیه و آله عمل کند و گفته می شود: «فلانی بر بدعت است» آن گاه که خلاف عمل پیامبر صلی الله علیه و آلهعمل کرده باشد.»(۱)

سنّت در اصطلاح اصولیّین

تمام علمای اصول اعم از شیعه و سنی اتّفاق نظر دارند که سنّت عبارت است از: قول و فعل و تقریر پیامبر صلی الله علیه و آله است و آنچه میان ایشان مورد اختلاف است، مدلول سنّت از حیث سعه و ضیق است، یعنی اطلاق سنّت بر قول و فعل و تقریر صحابه پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه اهل البیت علیهم السلام... شاطبی، از علمای اهل سنت، در معنای سنّت قایل به توسعه و تعمیم شده و آن را شامل قول و فعل صحابه نیز می داند و همچنان که سنّت پیامبر صلی الله علیه و آله حجت است، سنّت صحابه را نیز حجت می داند. وی در الموافقات می گوید:

«لفظ سنّت بر عمل صحابه نیز اطلاق می شود، خواه (نمونه عمل آنها) در کتاب یا سنّت موجود باشد یا نباشد، زیرا عمل آنها پیروی از سنّتی است که نزد ایشان ثابت شده و به ما نرسیده، یا پیروی از اجتهادی است که خود صحابه یا خلفا بر آن اتّفاق نظر داشته اند.»(۲)

علمای امامیّه نیز در معنای سنّت قایل به توسعه و تعمیم شده و آن را شامل قول و فعل و تقریر ائمه معصومین علیهم السلام نیز می دانند. پس به طور کلّی سنّت از نظر امامیّه عبارت است از: قول و فعل و تقریر معصوم است (اعم از پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه اهل بیت علیهم السلام)، ولی امامیّه

قول و فعل و تقریر صحابه را سنّت به حساب نمی آورند.

۱- الموافقات فی اصول الشّریعه، ج۴، ص۳.

۲- الموافقات، ج۴، ص۴.

حجّیّت سنّت پیامبر صلی الله علیه و آله

حجّیّت و اعتبار سنّت پیامبر صلی الله علیه و آله به عنوان دومین منبع و مصدر اصلی احکام اسلامی مورد اتّفاق عامّه مسلمین است.

در تعریف سنّت گفتیم: سنّت عبارت از قول و فعل و تقریر پیامبر صلی الله علیه و آلهاست یعنی تمام

گفتار و رفتار پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به عنوان مبیّن احکام حجت می باشد. شاطبی در این زمینه می گوید:

«سنّت در معنای خود به کتاب باز می گردد، زیرا سنت، تفصیلی از مجمل قرآن و بیانی بر مشکل آن و بسط و توسعه مختصر آن است و این بدان جهت است که سنت، خود بیانی برای کتاب است و گفتار خدای تعالی بر آن دلالت می کند که می فرماید: «ما قرآن را بر تو نازل کردیم، تا برای مردم آنچه را که برای آنان نازل گردیده است، بیان کنی».(۱)

به طور کلّی در مورد تشریع احکام می توان گفت:

اولاً؛ بسیاری از احکام در قرآن به طور مطلق و کلّی ذکر شده و شرایط و قیود آنها به وسیله سنّت بیان شده است. مثلاً قرآن کریم به اقامه نماز و پرداخت زکات و حج خانه خدا امر فرموده است، ولی تعداد رکعات نماز و همچنین مقادیر زکات و مناسک حج را به تفصیل بیان نفرموده و این سنّت عملی و قولی پیامبر است که اجمال قرآن را بیان می کند.

ثانیا؛ در اسلام احکامی داریم که در قرآن اصلاً بیان نشده و تشریع آنها به سنّت واگذار شده است، چنان که دیه عین و دیه نفس و حرمت نبیذ و تحریم جمع بین زوجه و عمه و خاله وی و یا حرمت پوشیدن ابریشم بر مرد و نظائر اینها، همه در سنّت تشریع شده است، همچنین حرمت رضاعی با سنّت بیان شده و در حدیث آمده است: «یحرم من الرضاع ما یحرم بالنسب».

زراره از امام باقر علیه السلام نقل کرده که آن حضرت فرمود:

وضع رسول اللّه صلی الله علیه و آله دیه العین و دیه النفس و حرّم النبیذ و کل مسکر فقال له رجل: وضع رسول اللّه صلی الله علیه و آله

۱- الموافقات، ج۴، ص۱۲.

من غیر أن یکون جاء فیه شـی ء؟ قال نعم لیعلم من یطیع الرسول ممن یعصیه(۱): «پیامبر دیه چشم و دیه قتل نفس را وضع کرد و نبیذ (شراب خرما) و هر مست کننده ای را حرام فرمود. مردی به آن حضرت (امام باقر علیه السلام) گفت: آیا پیامبر صلی الله علیه و آله این احکام را وضع فرمود، بدون آن که (در قرآن) چیزی درباره آن آمده باشد ؟ فرمود بلی تا آن که از پیامبر صلی الله علیه و آلهطاعت می کند از آن که او را نافرمانی می کند، معلوم شود.»

و ثالثا؛ خود قرآن نیز پیامبر صلی الله علیه و آله را مبیّن احکام دانسته و می فرماید:

«وَ اَنْزَلْنا اِلَیْکَ الذِّکرَ لِتُبَیِّنَ لِلناسِ ما نُزِّلَ إلَیهم»(۲): «ما قرآن را بر تو نازل کردیم تا برای مردم آنچه برای آنان نازل شده است، بیان کنی.»

به هر حـال حجّیّت سنّت پیـامبر صـلی الله علیه و آله از ضـروریات دین است و برای اثبـات آن نیازی به اقامه دلیل نیست، ولی علمـای اصول برای اثبات حجّیّت آن ادلّه ای از قرآن و سنّت و اجماع و عقل ذکر می کننـد و حجّیّت آن را با ادلّه اربعه ثابت می کنند و ما برای حجّیّت

سنّت به ذکر دو آیه از قرآن اکتفا می کنیم.

دلیل حجّیّت سنّت از قرآن

در مورد حجّیّت سنّت، به آیاتی از قرآن استدلال شده است. در این جا به ذکر دو آیه اکتفا می کنیم:

۱ -«... ما آتاکُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاکُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا...»(۳): «آنچه را رسول خدا برای شـما آورده است، بگیرید و اجرا کنید و از آنچه شما را از آن نهی کرده است، خودداری کنید.»

محتوای این آیه یک دستور عمومی است در تمام زمینه ها و برنامه های زندگی مسلمانان و سند روشنی است بر حجّیّت سنّت پیامبر صلی الله علیه و آله.

امام صادق علیه السلام در این مورد می فرماید:

إنّ اللّه عزّ و جلّ فوّض إلی نبیّه أمْرَ خلقه لینظر کیف طاعتهم ثم تلا هذه الآیه «ماآتاکم الرسول فخذوه

۱- اصول کافی، ج ۱، ص ۲۶۷، بحار الانوار، ج ۱۷، ص ۶.

۲- نحل، ۱۶/۴۴.

۳- حشر ۵۹/۷.

ومانهاكم عنه فانتهوا»(۱): «همانا! خدای عزّ و جلّ امر مردم را به پیامبرش تفویض فرموده تا بنگرد چگونه از او اطاعت می کنند، سپس این آیه را تلاوت فرمود «آنچه را پیامبر برای

شما آورده بگیرید و از آنچه شما را از آن نهی کرده، خودداری کنید».

۲ -«وَ ما یَنْطَقُ عَنِ الْهَوی، إنْ هُوَ اِلّا وَحْیٌ یُوحی»(۲): «پیامبر صلی الله علیه و آله از روی هوای نفس سخن نمی گوید، آنچه را که او آورده است، چیزی جز آنچه به او وحی می شود نیست.»

از این آیات، چنین برمی آید که پیامبر صلی الله علیه و آله از خودش چیزی نمی گوید، هر چه می گوید، اعم از آیات قرآن یا سخنانش، همه از جانب خداوند است. پس این آیات تنها در مورد آیات قرآن نیست، بلکه سنّت پیامبر صلی الله علیه و آله را نیز شامل می شود، که آن هم بر طبق وحی الهی است.

جلال الدین سیوطی دانشمند معروف اهل سنّت در تفسیر الدّر المنثور نقل می کند:

روزی رسول خدا دستور داد تمام درهای خانه هایی که به داخل مسجد پیامبر گشوده می شد، جز در خانه علی، بسته شود، این امر بر مسلمانان گران آمد، تا آن جا که حمزه،

عموی پیامبر، از این عمل گله می کند و با چشم گریان به پیامبر می گوید:

«أخرجتَ عمّك و أبابکر و عمر و العباس و اسکنت ابن عمّك ؟»، «عمویت و ابا بکر و عمر و عباس را از مسجد بیرون کردی و پسر عمویت را در آن جای دادی؟» پیامبر مردم را به مسجد فراخواند و خطبه بی نظیر و بسیار بلیغی در تمجید و توحید الهی ایراد

کرد.

سپس فرمود:

یا اَیّها الناسُ ما أنَا سَدَدتُها وَ لا أنا اَخْرَجْتُکم وَ أَسکَنْتُه؛ ثم قرأ: «وَالنَّجمِ اِذا هَوی، ماضَلَّ

صاحِبُکُم وَ ماغَوی وَ مایَنْطِقُ عَنِ الْهَوی اِنْ هُوَ اِلّا وَحیٌ یُوحی»(۳): «ای مردم ! من، شخصا درها را نبستم و نگشودم و من شما را از مسجد بیرون نکردم و او را (علی را) ساکن نکردم (یعنی این کارها به فرمان خدا بود.) سپس این آیات را تلاوت کرد: «سوگند به ستاره، هنگامی که فرود آید ! که دوست و یار شما (محمد) منحرف و گمراه نشده است

۱- اصول کافی، ج ۱، ص ۲۶۷ / بحارالانوار، ج ۱۷، ص۴.

۲- نجم، ۵۳/۳-۴.

۳- الدر المنثور فی التفسیر بالمأثور، ج۷، ص۶۴۲.

و از روی هوای نفس سخن نمی گوید، آنچه او می گوید جز وحی نیست.»

نکته قابل توجه در این حدیث این است که این حدیث ضمن این که بیانگر مقام ارجمند و والای حضرت علی علیه السلام در میان تمام امت اسلامی، بعد از رسول خدا صلی الله علیه و آله است، نشانگر این مطلب نیز هست که نه تنها گفته های پیامبر صلی الله علیه و آله بر طبق وحی الهی است، بلکه اعمال و رفتار او نیز به فرمان وحی است. بنابراین هم قرآن و هم سنّت پیامبر صلی الله علیه و آله مبنای احکام الهی است.

سنّت صحابه

شاطبی در کتاب موافقات می گوید: سنّت صحابه پیامبر، سنتی است که بدان عمل می شود و مورد مراجعه قرار می گیرد(۱)

و سپس با استناد به آیاتی مانند «کُنْتُم خَیرَ أُمَّةٍ اُخْرِجَتْ لِلنّاسِ...»(۲) و مانند آیه (کَذلِکَ جَعَلْناکُمْ اُمَّةً وَسَطا لِتَکُونُوا شُهَداءَ عَلَی النّاسِ وَ یَکُونَ الرَّسُولُ عَلَیکُم شَهیدا»(۳): «همان گونه

(که قبله شما قبله میانه است) شما را نیز امّت معتدل و میانه ای قرار دادیم، تا گواه (و الگوی) مردم باشید و پیامبر هم گواه (و الگوی) شما باشد». به برتری اصحاب پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بر جمیع امت و بر عدالت آنان استدلال می کند. البته این استدلال قابل خدشه بوده و اشکالاتی بر آن وارد است. سپس برای حجّیّت سنّت صحابه به احادیث متعددی استدلال می کند. احادیثی مانند: اَصْحابی مِثْلُ الْمِلْحِ لایصْلَحُ الَّطعامّ إلاّ به «اصحاب من مانند نمک هستند که طعامّ جز با آن خوب و شایسته نمی شود.» و: اَصْحابِی کَالنّجومِ بِأَیِّهُم اِقْتَدیْتُم

اِهْتَدیْتُم: «یاران من مانند ستارگان هستند، به هر کدام اقتدا کنید، هدایت می شوید».

نقد و بررسی احادیث فوق

باید گفت: با قطع نظر از ضعف سندی که در این گونه احادیث وجود دارد و با صرف

۱- الموافقات ، ج۴، ص۷۴.

۲- آل عمران، ۳/۱۱۰ «شما بهترین امتی هستید که به سود انسانها آفریده شدید.»

۳- بقره۲/۱۴۳.

نظر از ایراداتی که برخی، مانند ابن حزم به حدیث (اصحابی کالنجوم) وارد کرده و آن را دروغ و مجعول دانسته، باز هم نمی توان به آنها استدلال کرد، زیرا روش و سیره خلفا با

هم متفاوت و در مواردی متناقض بوده و محال است که شارع مردم را به تناقض وادار کند. برای اثبات تناقض روش خلفا و صحابه پیامبر صلی الله علیه و آله کافی است که به رویدادهای تاریخی نظری اجمالی بیفکنیم:

موقعی که در روز شوری، روش شیخین (ابوبکر و عمر) به حضرت علی علیه السلامپیشنهاد شد، از قبول خلافت به شرط سیره آنان امتناع فرمود، ولی عثمان پذیرفت و درعین حال به اتّفاق تمام مورخین عثمان برخلاف سیره آنان رفتار کرد و در روزگاری که علی علیه السلام به ظاهر زمام امور را به دست گرفت و مردم با او بیعت کردند، رسما برخلاف روش عثمان اقدام کرد و بر تمام کارهای او خط بطلان کشید. حتّی خود شیخین دو گونه روش داشتند؛ مثلاً ـ ابوبکر در تقسیم اموال خراجی قایل به مساوات بود، ولی عمر در تقسیم آن فرق می گذاشت. ابوبکر سه طلاق در یک مجلس را یک طلاق می دانست، ولی عمر آن را سه طلاق تلقی می کرد.(۱) عمر از دو متعه (متعه حج و متعه زنان) منع کرد، در صورتی که خلیفه اوّل آن را منع نکرده بود.

در مورد عدم حجّیّت قول صحابه، غزّالی بیان جالبی دارد. او می گوید:

«همانا کسی که معصوم نیست و ممکن است خطا و اشتباه کند، سخن او حجت نخواهد بود. پس با جایز الخطا بودن آنان، چگونه می توان به سخن ایشان احتجاج و استناد کرد ؟ و بدون حجت قطعی، چگونه می توان ادّعا کرد که آنان معصوم اند ؟ و مردمی که خود با هم اختلاف نظر دارند، چگونه می توان تصور کرد که معصوم اند ؟ و چگونه ممکن است که دو معصوم با هم اختلاف کنند ؟

وانگهی خود صحابه اتّفاق نظر دارند که می توان با آنان مخالفت کرد، ابوبکر و عمر بد نمی دانستند که مردم از طریق اجتهاد با آنان مخالفت کنند، بلکه در مسائل اجتهادی

لازم می دانستند که هر کس طبق اجتهاد خود عمل کند.

و خلاصه آن که ؛ نبودن دلیل بر عصمت اصحاب، وجود اختلاف در میان آنان و تصریح اصحاب به جواز مخالفت با نظر آنان، سه دلیل محکم و قاطعی هستند بر عدم

۱- صحیح مسلم، ج ۱، ص ۳۱۴.

حجّیّت سنّت صحابه.»(۱)

سنّت اهل بیت علیهم السلام

قبلًا یادآور شدیم که علمای امامیّه دامنه سنّت را توسعه داده اند و آن را شامل قول و فعل و تقریر ائمه اهل بیت علیهم السلام هم می دانند و سنّت اهل بیت علیهم السلام را مانند سنّت

پیامبر صلی الله علیه و آلهحجت می دانند. در اثبات حجّیّت سنّت اهل بیت علیهم السلام هم به آیات و هم به

روایات استدلال شده است:

دلیل حجّیّت

۱ – آیه تطهیر

«... اِنَّما یُریدُ اللّه ُ لِیُذْهِبَ عَنْکُمُ الرِّجْسَ اَهْلَ الْبَیْتِ و یطَهِّرَکُم تَطْهیرا»(۲): «جز این نیست

که خدا می خواهد ناپاکی را از شما خاندان زایل کند و شما را کاملًا پاک سازد.»

تعبیر به «انّما» که از ادات حصر است، نشانه اختصاص طهارت از پلیدی به اهل بیت علیهم السلام است و این همان مقام عصمت است. در مورد دلالت این آیه بر تطهیر اهل بیت علیهم السلام چند اشکال شده است:

۱ – منظور از جمله «یرید» در آیه، اراده تکوینی خداوند است، زیرا اراده تشریعی خداوند بر لزوم پاک نگه داشتن خود از پلیدیها، اختصاص به خاندان پیامبر صلی الله علیه و آله ندارد، چون به حکم شرع، همه مردم موظفند خود را از هرگونه پلیدی پاک نگه دارند.

اگر منظور از اراده، اراده تکوینی باشد، چون تخلّف مراد از اراده تکوینی محال است، اشکال پیش می آید و آن جبری بودن اعمال اهل بیت علیهم السلام و به بیان دیگر، جبری بودن عصمت در ایشان است.

در پاسخ به این اشکال، به طور خلاصه می گوییم:

امامان معصوم علیهم السلام به خاطر علم و یقینی که به مضرّات گناه دارند و به خاطر تأییدات

ص:۹۴

۱- المستصفی، ج۱، ص۲۰۹.

۲- احزاب ۳۳/۳۳.

الهی، چنان هستند که در عین داشتن قدرت و اختیار بر گناه، به سراغ گناه نمی روند. عینا مانند کسی که با یقین داشتن به زهرآگین بودن کاسه آب، هرگز به شرب آن اقدام نمی کند.

۲ – بعضی با توجه به آیات قبل و بعد این آیه، گفته اند آیه مخصوص به همسران پیامبر صلی الله علیه و آلهاست. چنان که سیوطی در «درّالمنثور» نقل می کند که: عکرمه از کسانی بود که با رأی شیعه مخالف بود و ادّعا کرد که آیه فقط راجع به همسران پیامبر است و حتّی ادعای مباهله کرده و می گفت: «هر که بخواهد، من با او مباهله می کنم که آیه، درباره

همسران پیامبر است.»(۱)

در پاسخ این اشکال می گوییم:

اولاً ؛ باتوجه به این که ضمایر آیات قبل و بعد به صورت جمع مؤنث آمده است مانند: «وَ قَرْنَ فی بُیُوتِکُنَّ وَ لاتَبَرّجنَ... وَ أقِمْنَ الصّلاة... وَ أطِعْنَ اللّه * وَ اذْکُرْنَ ما یُتْلی فی بُیُوتِکُنَّ»(۲) و ضمایر آیه تطهیر، همه به صورت جمع مذکر آمده است، منظور از اهل بیت علیهم السلام زنان پیامبر صلی الله علیه و آله نبوده است.

ثانیا ؛ روایات زیادی از طریق اهل سنّت و شیعه وارد شده که بیان می کند که مخاطبان آیه تطهیر فقط پنج نفرند: پیامبر صلی الله علیه و آله علی علیه السلام فاطمه علیهاالسلام حسن و حسین علیهماالسلام .

سیوطی در الدرّ المنثور از ابوسعید خدری نقل کرده که:

قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله:نَزَلَتْ هذِهِ الآیَهُ فِی خَمْسهٍ:فِیَّ،وَفِی علیٍّ وَفاطِمَهَ وَحَسَنٍ وَ حُسَیْن»(۳):«پیامبر فرمود:این آیه درباره

پنج نفرنازل شده است؛درباره من ودرباره علی وفاطمه وحسن وحسین».

مرحوم طبرسی در مجمع البیان در ذیل آیه تطهیر روایتی را از تفسیر ثعلبی و او از امّ سلمه نقل می کند که: پیامبر صلی الله علیه و آله در خانه ام سلمه بود که فاطمه پارچه حریری نزد آن حضرت آورد، پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: همسر و دو فرزندت حسن و حسین را فرا بخوان ! سپس آیه تطهیر «انما یرید اللّه» نازل شد، پس از نزول آیه، پیامبر اضافی آن پارچه را روی آنها افکند، سپس دست به سوی آسمان بلند کرد و گفت:

۱– الدر المنثور، ج۶، ص۶۰۳.

۲– احزاب ۳۳/۳۳ و۳۴.

۳– الدرالمنثور، ج۶، ص۶۰۴.

اللّهم هؤلاء أهل بیتی و حامّتی، فأذهب عنهم الرجس و طهّرهم تطهیرا(۱): «خداوندا ! اینان خاندان و خاصّان اهل بیت منند، پلیدی را از آنان زایل گردان و آنها را از هر آلودگی پاک فرما!»

امّ سلمّه به پیامبر صلی الله علیه و آله گفت: آیا من هم با شما هستم ای رسول خدا؟ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: انّکِ إلی خیر:

«سرانجام تو به سوی خیر و نیکی است».(۲)

از این حدیث و احادیث متواتر دیگری که به حدیث کساء معروف است، به خوبی معلوم می شود که هدف از جمع آوردن اهل بیت علیهم السلام در زیر کسا، تطبیق آیه بر آنان بوده و حتّی جلوگیری از ورود امّ سلمه به زیر کسا به منظور آن بوده که جلو هرگونه ادّعایی را در شمول آیه بر دیگران بگیرد و تأکید کند که آیه فقط شامل اهل بیت علیهم السلام است.

۲ – حدیث ثقلین

اشاره

یکی از ادلّه مهمی که در مورد حجّیت سنّت اهل بیت بدان استناد شده، حدیث ثقلین است. این حدیث از احادیث متواتری است که شیعه و سنّی آن را در کتب معتبر خود نقل کرده اند، چنان که صحیح مسلم، سنن دارمی، سنن ابی داود، سنن ابن ماجه، مسند احمد، سنن ترمذی، مستدرک حاکم، حلیه الاولیاء، کنزالعمّال و کتب دیگری از اهل سنّت آن را روایت کرده اند و در اهمّیت حدیث ثقلین همین بس که این حدیث در کتابهای مفسّرینی از اهل سنّت، مانند: فخر رازی، ثعلبی، نیشابوری، خازن، ابن کثیر و در بسیاری از کتابهای تاریخ، لغت، سیره و تراجم آمده است. در سنن ترمذی از زیدبن ارقم از رسول خدا صلی الله علیه و آله چنین روایت شده است:

انی ترکت فیکم ماان تمسکتم به لن تضلّوا بعدی ؛ کتاب اللّه حبل ممدود من السماء الی الارض و عترتی اهل بیتی و لن یفترقا حتّی یردا علیّ الحوض فانظروا کیف تخلفوننی فیهما(۳): «من چیزی را در میان شما باقی گذاشتم که اگر بدان تمسک جویید، هرگز پس از من گمراه نخواهید شد ؛ کتاب خدا ریسمان نجاتی است که از آسمان به سوی زمین کشیده شده است و عترت و اهل بیت من، این دو از هم جدا نمی شوند تا سر حوض نزد من حاضر شوند، بنگرید پس از من با

۱- مجمع البیان، ج۸، ص۱۵۶ بیروت مؤسسه اعلمی.

۲- در تفسیر، درالمنثور، ذیل آیه مورد بحث، این حدیث از ابوسعیدخدری با همین مضمون نقل شده است و در پایان حدیث آمده است که ؛ پیامبر صلی الله علیه و آله به امّ سلمّه فرمود: «انتِ علی مکانکِ و إنّکِ علی خیر »

۳- سنن ترمذی، ج۵، ص۶۶۳، حدیث ۳۸۸.

آن دو چگونه رفتار می کنید !».

در کتاب مسند احمدبن حنبل در حدیث ابوسعیدخدری آمده است که رسول خدا فرمود:

إنی اوشک أن اُدعی فاجیب و انی تارک فیکم الثقلین کتاب اللّه عز و جلّ و عترتی، کتاب اللّه حبلٌ ممدود من السماء الی الأرض و عترتی اهل بیتی و ان اللطیف الخبیر أخبرنی أنهما لن یفترقا حتّی یردا علیّ الحوض، فانظرونی بم تخلفونی فیهما(۱): «نزدیک است که من دعوت حق را پاسخ گویم و از میان شما بروم. من در میان شما دو امانت سنگین باقی می گذارم ؛ کتاب خدا و عترت من، کتاب خدا ریسمانی است که از آسمان به سوی زمین کشیده و عترت من اهل بیت منند، و خداوند لطیفِ آگاه، به من خبر داده که آن دو از هم جدا نخواهند شد تا در کنار حوض نزد من حاضر شوند، پس بنگرید که پس از من چگونه با آن دو رفتار می کنید ؟».

دلالت حدیث ثقلین بر عصمت اهل بیت علیهم السلام

اولاً ؛ اهل بیت علیهم السلام در این حدیث همراه قرآن آمده اند، زیرا با صراحت می گوید که آن دو، تا روز قیامت از هم جدا نمی شوند، و این تأکید بر این است که عترت هرگز از قرآن جدا شدنی نیستند و سهوا یا عمدا مرتکب خطا نمی شوند. چرا که سرزدن هرگونه خطا و غفلت، جدایی از قرآن محسوب می شود، در صورتی که حدیث با صراحت می گوید آن دو تا قیامت از هم جدا نمی شوند.

ثانیا ؛ حرف «لَنْ» در جمله «لن یفترقا» که برای نفی ابد و همیشگی است، تأکید بر همراهی کتاب و عترت تا قیامت است.

ثالثا ؛ در حدیث، تمسک به قرآن و عترت، هر دو مایه نجات از ضلالت دانسته شده است و از این دو نکته استفاده می شود:

الف - برای نجات از ضلالت، باید به قرآن و عترت، هر دو، تمسّک شود، چون پیامبر صلی الله علیه و آلهفرموده است: هرگاه به هر دو تمسک کنید، هرگز گمراه نمی شوید. پس تمسّک به هر دو لازم است، جدا کردن آن دو از یکدیگر و تمسک به یکی بدون دیگری برای نجات از ضلالت کافی نخواهد بود.

۱- مسند امام احمد بن حنبل، ج۳، ص۳۹۴ چاپ بیروت دار احیاء التراث.

ب – چنگ زدن به دامان اهل بیت علیهم السلام دائما موجب رهایی از ضلالت است، پس خود اهل بیت علیهم السلام باید مصون از خطا باشند، چون «فاقد شی ء معطی شی ء» نخواهد بود.

ذات نایافته از هستی بخش

کی تواند که شود هستی بخش

و اگر درباره خود اهل بیت علیهم السلام احتمال گمراهی و ضلالت باشد، چگونه می توانند

برای همیشه هادی و راهنمای مردم باشند؟

رابعا ؛ لازمه عِدل و همردیف و همسنگ بودن قرآن با اهل بیت علیهم السلام آن است که اهل بیت هر آنچه مربوط به دین است، می دانند و هیچ مسأله کوچک یا بزرگ را فروگذار نمی کنند و همه اینها حاکی از عصمت اهل بیت علیهم السلام خواهد بود.

در پایان این بحث، اشاره می کنیم که بعضی، مانند استاد محمدابوزهره، اشکالها و ایراداتی بر حدیث ثقلین وارد کرده اند، که به لحاظ رعایت اختصار در مباحث این کتاب،

از طرح و پاسخ به آنها خودداری می شود. فقط اشاره می کنیم که استاد محمدتقی حکیم در کتاب الاصول العامّه للفقه المقارن (ص ۱۶۸ تا ۱۸۶) به تفصیل به طرح اشکالات

ابوزهره و پاسخ به آنها پرداخته است.

۳ – اجماع

اشاره

سومین منبع از منابع احکام، اجماع است. در بحث اجماع مباحث و مطالب زیر بررسی می شود:

۱ – تعریف اجماع ۲ – وجه حجّیّت اجماع ۳ – ادلّه حجّیّت اجماع

تعریف اجماع

اجماع در لغت به معنای عزم و تصمیم و اتّفاق آمده است، چنان که در قرآن می خوانیم:

«وَ أَجْمَعُوا أَنْ یَجْعَلُوهُ فی غَیابَتِ الْجُبِّ...»(۱): «و تصمیم گرفتند او را در مخفی گاه چاه

١- يوسف ١٢/١٥.

قرار دهند».

«وَ ما کُنْتَ لَدَیْهِمْ إِذْ أَجْمَعُوا اَمْرَهُمْ وَ هُمَ یَمْکُرُونَ»(۱): «تو نزد آنها نبودی هنگامی که تصمیم گرفتند و مکر و حیله می کردند؟».

و نیز در حدیث آمده است: من لم یجمع الصیام قبل الفجر فلاصیام له(۲): «هر که قبل از طلوع فجر تصمیم به روزه نگیرد، برای او روزه ای نیست.»

و لایصوم الّا من أجمع الصیام قبل الفجر(۳): «روزه نمی گیرد، مگر کسی که قبل از طلوع فجر تصمیم بر روزه بگیرد».

اجماع در اصطلاح علمای اصول

علمای اصول، اعم از شیعه و سنّی، در بیان و تعریف اجماع با هم اختلاف نظر دارند:

الف - اجماع از نظر علمای شیعه: برحسب اصطلاح علمای اصول شیعه، مقصود از اجماع «اتّفاق نظر فقها و علما بر امری از امور دین است بر وجهی که شامل قول معصوم علیه السلام باشد».

صاحب معالم می فرماید:

«واژه اجماع در اصطلاح به معنای «اتّفاق خاصّ» نقل شده است، که عبارت است از ؛ اتّفاق بر امری از امور دینی از سوی کسانی که در فتاوای شرعی قول آنها معتبر است».(۴)

صاحب مبادی فرموده است:

«اجماع در اصطلاح فقیهان اهل بیت علیهم السلام عبارت است از ؛ اتّفاق امت محمّد صلی الله علیه و آله بر وجهی که قول معصوم را هم شامل شود».(۵)

حکیم لاهیجی در گوهر مراد می گوید:

بدان که اجماع از ادلّه سمعیّه است، چه مراد از اجماع، اتّفاق اهل حلّ و عقد

۱- یوسف ۱۲/۱۰۲.

۲- المصباح المنیر، ص۱۰۹.

۳- سنن النسائی، ج ۳ و ۴ ص ۵۱۲.

۴- معالم الاصول، ص ۱۷۴.

۵- فرائد الاصول، ص ۴۹رسائل شیخ انصاری .

است از دین بر امری از امور متعلقه به دین، و خلاف است در این که سبب حجّیّت اجماع چیست.

امامیّه گویند: وجه حجّیّت اجماع وجوب دخول معصوم است، که جایز نیست خلوّ زمان از او در اقوال مجمعین. پس بنا بر مذهب امامیّه اجماع از ادلّه سمعیّه قطعیّه باشد، چه قول معصوم مفید قطع است لامحاله.»(۱)

ب - اجماع از نظر علمای اهل سنّت : علمای اهل سنّت در تعریف اجماع اقوال مختلفی دارند:

غزّالی در تعریف آن گفته است:

«مقصود ما از اجماع، اتّفاق امّت محمّد است، بخصوص بر امری از امور دینی.»(۲)

شوکانی در ارشاد الفحول می گوید:

«اجماع در اصطلاح، عبارت است از: اتّفاق مجتهدین امّت محمّد بعد از رحلت آن حضرت، در عصری از عصرها، بر امری از امور و منظور از اتّفاق اشتراک است، یا در اعتقاد یا در گفتار و یا در عمل.»(۳)

تعاریف دیگری نیز از علمای اهل سنّت در مورد اجماع بیان شده که برخی از آنها در کتاب اصول العامه آمده است:

۱ - اتّفاق تمامی امت اسلامی.

۲ - اتّفاق تمام مجتهدین در یک عصر.

۳ - اتّفاق اهل حرمین، یعنی مدینه و مکه.

۴ - اتّفاق علمای مصرین، یعنی دو شهر کوفه و بصره.(۴)

۵ - مالك بن انس و پیروان او معتقدند که اجماع معتبر، فقط اجماع اهل مدینه است.(۵)

۱- گوهر مراد، ص ۴۰۲ (سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اوّل ۱۳۷۲).
۲- المستصفی، ج ۱، ص ۱۷۱.
۳- ارشاد الفحول، ص ۱۰۹.
۴- اصول العامه، ص ۲۵۵.
۵- عدّه الاصول ص ۳۲ شیخ طوسی، ج ۲، ص ۶۰۲، قم مطبعه ستاره / اصول الفقه خضری، ص ۳۲.

وجه حجّیّت و دلیلیّت اجماع

در مورد حجّیّت و دلیلیّت اجماع نیز بین اصولیین اختلاف است:

اهل سنّت، معمولاً اجماع را در عرض کتاب و سنّت دلیل مستقلی می دانند، زیرا برای مجموع امّت قایل به عصمت شده اند و می گویند اگر امّت اسلامی در مسأله ای اجماع کنند، خطا و اشتباه نمی کنند. اهل سنّت اغلب به گفته پیامبر صلی الله علیه و آله استناد می کنند که فرموده است: إنَّ أُمَّتی لا تَجْتَمِعُ عَلی ضَلالَهٍ(1): «امّت من بر گمراهی اجتماع نمی کنند.»

ریشه تاریخی اجماع در میان اهل سنّت از آن جا نشأت می گیرد که مسأله خلافت را بر اساس اجماع مسلمین توجیه کرده و سپس آن را توسعه و تعمیم داده و در مورد احکام شرعی آن را به عنوان منبع مستقلی مطرح کرده اند. مرحوم شیخ انصاری در کتاب اصولی گرانمایه خود به نام فرائد الاصول (معروف به رسائل) تعبیر بسیار دقیق و لطیفی دارد که می توان آن را اشاره به همین ریشه تاریخی دانست. ایشان در آغاز بحث اجماع می فرماید: هم الاصل له و هو الاصل لهم(2)

یعنی، اهل سنّت خود برای اجماع اساس و اصل هستند، یعنی اجماع را آنها رایج کردند تا آن را دلیل و محملی برای توجیه خلافت ابابکر قرار دهند و اجماع برای آنان اصل و دلیل مستقلی شمرده می شود. یعنی برای استنباط احکام شرعی، اجماع را به عنوان دلیل مستقلی در عرض کتاب و سنّت قرار می دهند.

امّا وجه حجّیّت اجماع از نظر شیعه:

به نظر علمای شیعه، اجماع از این جهت که کاشف از قول معصوم است، حجت می باشد، یعنی امامیّه برای مطلق اجماع ارزش و اعتباری قایل نیستند. بنابراین شیعه اجماع را دلیل مستقلّی در عرض کتاب و سنّت نمی داند. پس در واقع بازگشت اجماع به سنّت است و آنچه حجت است، در واقع قول معصوم است، نه نفس اجماع.

سیّد مرتضی در کتاب الذریعه الی اصول الشریعه می فرماید:

قول درستی که ما (شیعه) بر آن قایلیم آن است که وقتی می گوییم اجماع،

۱- سنن ابن ماجه ج۲، ص۱۳۰۳، بیروت دارالفکر حدیث شماره ۳۹۵۰.

۲- فرائد الاصول، ص۴۸.

منظور یـا اجماع تمام امت است، یا اجماع مؤمنین امت و یا اجماع علمای امت و بنابر تمام اقسام، ناچار بایـد قول امام داخل در میـان آنهـا باشـد، زیرا امـام خود یکی از افراد امّت، بلکه از اجـلّ مؤمنین و افضـل علمای امّت است. پس امّت شامل او نیز می گردد.(۱)

محقّق حلّی در کتاب المعتبر فی شرح المختصر می گوید:

«امـا اجمـاع نزد مـا (امامیه) به سـبب انضـمام قول معصوم حجت است، پس اگر قول امام در میان (اقوال) صـد نفر از فقهای ما نباشـد، اجماع حجت نخواهـد بود. اما اگر قول امام در میان اقوال دو نفر حاصل شود، قول آن دو نفر حجت است، نه به اعتبار اتّفاق و اجماع آن دو، بلکه به اعتبار قول امام علیه السـلام بنابراین نباید فریب کسی را بخوریم که از روی تحکّم ادّعا می کند که بـا اتّفـاق پنـج یـا ده نفر از امامیّه و مجهول بودن قول سایرین، اجماع حاصل می شود، مگر آن که علم قطعی به دخول امام در میان اجماع کنندگان داشته باشیم.»(۲)

صاحب جواهر می فرماید:

مراد از اجماعی که مخالفت با آن جایز نیست، اجماع تمام مسـلمین یا اجماع امامیّه است، به شـرط آن که علم داشته باشیم که قول معصوم داخل مجمعین است، زیرا بنا بر اصول و قواعـد امامیه، حجّیّت اجماع به خاطر قول معصوم است، نه مطلق اجماع و تـا وقتی که علم به دخول قول معصوم در اقوال علمـا نداشـته باشـیم، قول ایشان اعتباری نـدارد، هر چنـد که تعـداد قایلین زیاد باشد.

وی سپس می گوید:

بعضـی از علمـا زیـاده روی کرده انـد و قول جمعی را که قول معصوم در میـان آنـان نیست - و حتّی قول مشـهور را - اجمـاع نامیده اند، مخالفت با چنین اجماعی به هیچ وجه زیانی ندارد.

بعد می فرماید:

فتنبّه لذلک لئلاّتقع فی الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح و اعتمادا

۱- الذریعه الی اصول الشریعه، ص۶۰۴ - ۶۰۵.

۲- المعتبر فی شرح المختصر، ص۶.

علی الدعوی(۱)

«آگاه باش ! تا فریب ظاهر اصطلاح اجماع را نخوری و در غلط و اشتباه نیفتی و بر ادعای اجماع اعتماد نکنی !»

ادلّه حجّیّت اجماع

برای اثبات حجّیّت اجماع به کتاب و سنّت و عقل استدلال کرده اند:

الف - استدلال بر حجّیّت اجماع از کتاب: از کتاب به آیاتی استدلال شده است، که

از جمله آنها استدلال به دو آیه زیر است:

۱ - «وَ مَنْ یُشاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ ما تَبَیَّنَ لَهُ الهُدی وَ یَتَّبِعْ غَیْرَ سَبیلِ الْمُؤْمِنینَ نُوَلِّهِ ما تَوَلّی وَ نُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَ ساءتْ مَصیرا»(۲): «هر که بعد از آشکار شدن هدایت، با پیامبر به مخالفت و ستیز پردازد و راهی غیر طریق اهل ایمان پیش گیرد، ما او را به همان راه که می رود،

می بریم و به دوزخ داخل می کنیم، که دوزخ جایگاه بدی است».

در استدلال به این آیه می گویند: در این آیه پیروی نکردن از راه و روش مؤمنان در کنار مشاقّه و ستیزه با رسول خدا صلی الله علیه و آله آورده شده و این هر دو از یک مقوله است و خداوند بر هر دو وعده عذاب داده است، لذا از آیه استفاده می شود که پیروی نکردن از طریق مؤمنان گناه است، بنابراین تبعیت از راه و روش مؤمنان واجب می باشد و این همان معنای حجّیّت اجماع است.

اشکال بر دلیل فوق: امام غزّالی در کتاب المستصفی با آن که این آیه را از قوی ترین

آیات دانسته، بر استدلال به آن اشکال کرده، که خلاصه آن چنین است:(۳)

آیه هیچ گونه دلالتی بر حجّیّت اجماع ندارد، زیرا ظاهر آیه این است که کسانی که با رسول خدا مشاقه و ستیزه می کنند و راهی جز راه مؤمنین و مسلمین را متابعت می کنند، روز قیامت به دوزخ می روند. این بیان چه ارتباطی به اجماع دارد. خلاصه این که آیه می فرماید: مخالفت با رسول خدا و مخالفت از راه و روش مؤمنین باعث ورود در دوزخ

۱- جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵ و ۳۶.

۲- نساء ۴/۱۱۵.

۳- المستصفی، ج ۱، ص ۱۷۲.

است، و این ربطی به اجماع ندارد.

۲ - «وَ کَذلِکَ جَعَلْناکُمْ اُمَّةً وَسَطا لِتَکُونُوا شُهَداءَ عَلَی النّاسِ...»(۱): «ما شما را امّت وسط قرار دادیم، تا گواهان بر مردم باشید».

در تقریب استدلال به این آیه گفته شده: وسط یعنی عدل و «امت وسط» یعنی امتی که به عدالت رفتار می کند و جز حق و عدل از او صادر نمی شود. پس اجماع و اتفاقی که از این امت صادر می شود، حق و عدل و قابل اعتماد است.

اشکال بر دلیل فوق: این آیه فی الجمله بر عدالت امت دلالت می کند، ولی عصمت امت را اثبات نمی کند، زیرا عادل بودن یک فرد یا امت، منافاتی با خطا و اشتباه آنان

ندارد. آن که اشتباه نمی کند، معصوم است، پس نمی توان از این آیه عصمت امت را به دست آورد.

ب - استدلال بر حجّیّت اجماع از سنّت: برای حجّیّت اجماع به احادیث زیادی تمسک شده است، روایاتی که به گفته غزّالی در المستصفی تواتر معنوی دارد، روایاتی مانند: لاتجتمع امّتی علی الخطاء

و یا لاتجتمع امّتی علی الضلاله

و یا سألت اللّه أن لاتجتمع امتی علی الضلاله فأعطانیها: «از خداوند درخواست کردم که امت من بر گمراهی اجتماع نکنند، خداوند خواسته مرا برآورد».

و یا یداللّه مع الجماعه و لایبالی اللّه بشذوذ من شذّ(۲): «دست خدا با جماعت است و خداوند به مخالفت کسی که (با جماعت) مخالفت کند، وقعی نمی نهد».

از روایات فوق، روایت: لاتجتمع امّتی علی الخطاء، و روایت لاتجتمع امّتی علی الضّلاله، در دلالت بر مطلوب از سایر روایات قوی ترند، زیرا پیامبر صلی الله علیه و آله می فرماید:

امّت من تمامشان بر یک امر خطا و بر ضلالت مجتمع نمی شوند. از این روایات نتیجه می گیرند که اگر مجموعه امت پیامبر صلی الله علیه و آله بر یک حکم شرعی اتّفاق کنند، دارای عصمت اند و به خطا نمی روند.

در جواب باید گفت:

۱- بقره ۲/۱۴۳.

۲- المستصفی، ج ۱، ص ۱۷۳.

اولاً ؛ تواتر این روایات در حد تواتر معنوی نیست، بلکه در حد استفاضه است. (گرچه خبر مستفیض خود دارای حجّیّت است.)

ثانیا ؛ منظور اجتماع همه امت است. به طوری که هیچ دسته و گروهی هر چند کوچک، مخالف نباشد، اگر در مسأله ای چنین اجماعی حاصل شود، قطعا حجت و مصداق احادیث فوق می باشد. ولی غیر از ضروریات دین (مانند ؛ نماز و روزه و حج و غیره ...) در هیچ مسأله ای از مسائل شرعی چنین اجماعی از تمام امت نداریم.

ثالثا ؛ اگر گفته شود مقصود از امت محمّد صلی الله علیه و آله تنها اهل سنّت و جماعت می باشند که اگر بر امری اجماع کنند، بر خطا و اشتباه نمی روند، در جواب می گوییم:

این ادعای بدون دلیل است، بلکه ظاهر حدیث برخلاف آن است، زیرا در روایت منظور از «امّتی» تمام افراد امت اعم از شیعه و سنی، عالم و غیر عالم اند.

حکیم لاهیجی در ردّ استنباط به اخبار مذکور می گوید:

«مخالفین امامیّه برآنند که حجّیّت اجماع بنابر امتناع اتّفاق امّت است بر خطا و اکثر مستندند در این امتناع به اخبار آحاد دالّه بر عدم اتّفاق امت بر خطا و بعضی نیز امتناع مذکور را عقلی دانند.

پس بنابر مذهب اکثر، اجماع دلیل قطعی نتواند بود، چه مستند اجماع با آن که اخبار آحاد است، دلالت بر امتناع امت ندارد، چه تواند بود، که عدم اجتماع، بنابر وجود معصوم باشد، چنان که امامیّه برآنند.

پس مستند اجماع مفید ظن ضعیفی بیش نبود، پس چگونه اجماع، قطعی تواند بود»(۱).

ج - استدلال به دلیل عقل: گفته اند: اگر عدّه ای از علما و دانشمندان بر امری متّفق شوند، از نظر عقل بسیار بعید است که برخلاف واقع و برخلاف نظر اسلام نظری بدهند، می گویند: از نظر عقل ممکن است فرد یا گروهی دچار خطا شود، ولی امکان ندارد که همگان در شناخت واقع به خطا روند و بر امر باطلی اتّفاق کنند. جواب نقضی بر دلیل فوق آن است که:

در بسیاری از علوم (حتّی علوم تجربی) علمای آن علم بر رأی و نظری اتّفاق

۱- گوهر مراد، ص۴۰۲.

کرده اند، ولی بعد از مدتی خلاف آن ثابت شده است، چنان که در گذشته بسیاری از علمای هیئت و نجوم بر اقوال و نظریاتی متفق القول بوده اند، ولی بعدها بطلان آنها به

اثبات رسیده است. مانند بطلان هیئت بطلمیوسی و یا مانند بسیاری از نظریه های قدیم در علم فیزیک و سایر علوم تجربی.

مرحوم ملاعبدالرزاق لاهیجی نیز در رد استدلال به دلیل عقل می گوید:

«و امّا مذهب قایلین به امتناع عقلاً (امتناع اتّفاق امت بر خطا) به غایت ضعیف است، چه ظاهر است، جواز اتّفاق جمیع عقلاء بر حکمی که نظری باشد و ظاهرا این قایل اشتباه کرده اجماع را به تواتر و بالجمله اجماع نزد مخالفین امامیّه از ادلّه قطعیّه نتواند بود».(۱)

نتیجه بحث

از آنچه گذشت می توان نتیجه گرفت که: ادلّه ای که از کتاب و سنّت و عقل بر حجّیّت اجماع اقامه کرده اند، هیچ کدام نمی تواند حجّیّت اجماع را به عنوان یک دلیل مستقلّ

اثبات کند و همان طور که در آغاز بحث گفته شد، وجه حجّیّت اجماع تنها از لحاظ کاشفیت قول معصوم است که در نتیجه، حجت و دلیل بر حکم شرعی، همان سنّت و قول معصوم است، نه اجماع. پس اجماع نمی تواند دلیل مستقلی در عرض کتاب و سنّت باشد.

۴ – عقل

اشاره

چهارمین منبع از منابع احکام، عقل است. قبل از تعریف دلیل عقلی و بیان اقسام و حجّیّت آن، اجمالاً به سیر تاریخی آن از دیدگاه علمای اصول می پردازیم.

۱- گوهر مراد، ص۴۰۲.

سیر تاریخی دلیل عقلی

علمای اهل سنّت غالبا عقل را از ادلّه احکام به حساب نیاورده اند و اغلب در تقسیم بندی و شمارش ادلّه احکام به جای عقل، قیاس را مطرح می کنند. ابوحامد غزالی (متوفی به سال ۵۰۵ه.) در کتاب اصولی خود به نام المستصفی من علم الاصول، تعداد

ادلّه حکام را منحصر به سه دلیل کرده است و می گوید:

والمثمر هی الادلّه و هی ثلاثه: الکتاب و السنّه و الإجماع فقط(۱)

وی در جای دیگر از همین کتاب، درک احکام را به وسیله عقل انکار کرده و فقط در مسأله براءت ذمّه از واجبات (قبل از ورود شرع) یا در باب حرج و یا نسبت به تأیید معجزات انبیا، به دلالت عقل بر این امور اشاره کرده و می گوید:

«بدان که احکام سمعی (نقلی) به وسیله عقل درک نمی شوند، ولی عقل قبل از بعثت پیامبران، بر براءت ذمّه از واجبات و سقوط مشقّت و حرج از مردم در کارهایشان و بر تأیید پیامبران به وسیله معجزات دلالت می کند. و انتفای احکام پیش از ورود دلیل نقلی به دلیل عقل معلوم می شود.(۲)

شیخ محمّد خضری در مورد ادلّه تفصیلیّه احکام می گوید:

الأدلّه التفصیلیّه للشریعه هی الکتاب و السنّه و الاجماع و القیاس

«ادلّه تفصیلی شریعت عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع و قیاس.»(۳)

دلیل عقلی از نظر امامیه

چنان که قبلاً گفته شد علما در کتب اولیه علم اصول بیشتر به مباحث الفاظ پرداخته و از ادلّه عقلی کمتر بحث کرده اند. شاید دلیل آن، اخبار و روایاتی بوده که ائمه علیهم السلام در آنها به کار بردن قیاس و عقل را در احکام شرعی منع کرده بودند. این گونه روایات به

ص:۱۰۷

۱- المستصفی، ج۱، ص۱۷. غزّالی در مورد احکام و اقتباس آنها از ادلّه، واژه های خاصی به کار برده است. چنان که از احکام به عنوان «ثمره» و از ادلّه حکام به عنوان «مثمر» و از مجتهد و مستنبط به عنوان «مستثمر» نام می برد.

۲- المستصفی، ج۱، ص۱۹۷.

۳- اصول الفقه، ص ۲۳۹.

صورتهای مختلفی نقل شده است، مانند: انّ دین اللّه لایُصاب بالعقول(1): «دین خداوند با عقل به دست نمی آید.»

یا لیس شی ء ابعد من عقول الرجال عن القرآن(2): «هیچ چیز دورتر از قرآن از عقلهای مردم نیست. (قرآن از همه چیز دورتر از دسترس عقل است.)»

یا ما من امر یختلف فیه اثنان الاّ وله اصل فی کتاب اللّه ولکن لاتبلغه عقول الرجال(3): «هیچ امری

نیست که دو نفر در آن اختلاف کنند، مگر آن که برای آن در کتاب خدا اصل و اساسی هست، ولی عقلهای مردم به آن نمی رسد».

فقهای شیعه از این امر نگران بودند که اگر در استنباط احکام به عنصر عقل بیش از حد تکیه کنند، به همان راهی خواهند رفت که مکتب فقهی اهل سنّت آن را پیمود و تکیه بر عقل در استنباط احکام کم کم آنان را به سمت اجتهاد به رأی و قیاس سوق داد. از این

رو، در کتب متقدمین فقها و علمای بزرگ شیعه (مانند کتب شیخ صدوق و پدرش) مباحث فقهی از حدود فروع فقهی که در احادیث اهل بیت علیهم السلام آمده است تجاوز

نمی کند. یعنی تفریع فروع و به عبارت دیگر اجتهاد در این کتب دیده نمی شود و حتّی رسائل فقهیه جوابیه را که در پاسخ استفتاها نگاشته اند، در آنها فقط به ارائه اصل و متن حدیث رسیده از معصومین علیهم السلام اکتفا کرده و هیچ گاه وارد مناقشه و بحث و استدلال نشده و اغلب فتاوای صادره به صورت همان نصوص و احادیث رسیده از معصومین علیهم السلام است، که با اسقاط سند از متن حدیث به عنوان فتوا استفاده شده است. مانند رساله ای که علی بن بابویه، پدر شیخ صدوق،به فرزندش نوشته است، که در آن فتاوای خود را عینا به صورت متن حدیث عرضه می کند و نیز مانند کتابهای المقنع فی

الفقه و الهدایه بالخبر که شامل فتاوای شیخ صدوق به صورت متن احادیث است.

اکنون نظر بزرگان و متقدمین از علمای شیعه را در مورد ادلّه احکام به اختصار بررسی می کنیم تا معلوم شود از چه زمانی رسما دلیل عقلی به عنوان طریق معتبر در استنباط احکام مطرح شده است.

۱- بحار الانوار،ج۲، ص۳۰۳.

۲- وسائل الشیعه، ج۱۸، ص۱۴۹.

۳- اصول کافی، ج۱، ص ۶۰.

۱ - شیخ مفید (متوفی به سال ۴۱۳ه.) در رساله اصولیه خود که ادلّه احکام را برشمرده، فرموده است: ادلّه احکام سه تاست: کتاب، سنّت نبوی و اقوال ائمه علیهم السلام

وی عقل را از ادلّه احکام به حساب نیاورده، منتهی بکلّی عقل را از کار برکنار نکرده و فرموده کارآیی عقل آن است که انسان به وسیله عقل با ادلّه ثلاثه آشنا می شود، یعنی

حجّیّت کتاب و سنّت و اجماع به وسیله عقل شناخته می شود. در مورد عقل می گوید:

و هو سبیلٌ إلی معرفه القرآن و دلائل الاخبار(۱) «عقل راهی است به شناخت قرآن و ادلّه مستفاد از اخبار».

۲ - مرحوم شیخ طوسی (متوفی به سال ۴۶۰ه.) که شاگرد شیخ مفید بوده(۲) در کتاب اصولی خود به نام عدّه الاصول از دلیل عقلی اصلاً نامی نبرده، تا چه رسد به این که آن را شرح دهد، تنها چیزی که درباره عقل گفته، آن است که در آخرین فصل کتاب معلومات را به دو بخش تقسیم کرده است: یکی معلومات ضروریّه و دیگری معلومات مکتسبه. سپس معلومات مکتسبه را به معلومات عقلی و سمعی (نظری) تقسیم کرده است و برای معلومات ضروری و بدیهی به «علم به وجوب ردّ امانت» و «شکر منعم» و «قبح ظلم و کذب» مثال زده است و در ادامه سخنانش فرموده است: قبح قتل و ظلم به وسیله عقل معلوم می شود و منظورش از قبح، حرمت آن است و در پایان کلامش می گوید:

«تشخیص ادلّه و این که ادلّه موجب علم و یقین می شود، به وسیله عقل است و شرع در مورد تشخیص ادلّه دخالتی ندارد.»(۳)

۳ - اوّلین کسی که به دلیل عقلی تصریح کرده و آن را یکی از ادلّه اربعه دانسته، ابن ادریس (متوفی به سال ۵۹۸ه.) است. وی در کتاب سرائر خود می گوید:

«همانا (به دست آوردن) حقیقت (در مورد احکام شرعی) خارج از چهار طریق نیست : یا از طریق کتاب خداوند سبحان است، یا از طریق سنّت پیامبر صلی الله علیه و آلهکه متواتر و مورد اتّفاق باشد، یا از طریق اجماع و یا از طریق دلیل عقل است و هرگاه در یک حکم شرعی از کتاب، سنّت و اجماع نصی موجود

۱- اصول الفقه مظفر، ج۳، ص۱۲۲.

۲- شیخ طوسی در حقیقت شاگرد سیدمرتضی محسوب می شود و خود سید شاگرد مفید است. البته شیخ طوسی حدود چهار سال از محضر شیخ مفید و حدود سی سال از سید مرتضی بهره گرفته است.

۳- عدّه الاصول، ص۱۲۵ تا ۱۲۷ چاپ سنگی فصل آخر کتاب و چاپ جدید، ج۲، ص ۷۵۹ - ۷۶۲.

نباشد، دلیل معتبر در مسائل شرعی نزد محققین و جستجوگران منابع احکام شریعت، تمسک به دلیل عقل است.(۱)

ابن ادریس، مراد و مقصود از دلیل عقلی را ذکر نکرده است.

۴ - مرحوم محقّق حلّی (متوفی به سال ۶۷۶ه.) در کتاب معتبر دلیل عقلی را بالصّراحه ذکر کرده و مقصود از آن را شرح داده است و می گوید:

«فصل سوم درباره مستند و دلیل احکام شرعی است، ادلّه احکام پنج دلیل است که عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع، دلیل عقل و استصحاب.»(۲)

سپس در توضیح و بیان دلیل عقلی می گوید: امّا دلیل عقلی بر دو قسم است:

۱ - قسم اوّل دلیل عقلی که متوقف بر خطاب است (خطاب شارع) و این قسم از دلیل عقلی، خود بر سه قسم است:

الف «لحن الخطاب» (که در آن قرینه عقلیه دلالت دارد بر این که لفظی حذف شده است. مانند «و اسأل القریه» که به حکم عقل باید لفظ اهل در تقدیر باشد، زیرا قریه قابل

پرسش نمی باشد.)

ب «فحوی الخطاب» (که همان مفهوم موافق است. مانند «لاتقل لهما أُفٍّ» که به حکم عقل به طریق اولی دلالت دارد بر حرمت ضرب و شتم والدین و اولویّت را عقل درک می کند.)

ج - «دلیل الخطاب» (که منظور همان مفهوم مخالف است.)

در موارد سه گانه مذکور، حکم عقل و دلیل عقلی متوقف بر خطاب شارع است.

۲ - قسم دوم از دلیل عقلی: آن دلیلی است که عقل در دلالت بر حکم، مستقلّ و منفرد می باشد و این قسم از دلیل عقلی را منحصر به وجوه حسن و قبح نموده و برای آن چنین مثال زده است:

۱ - وجوب ردّ ودیعه ۲ - قبح ظلم و کذب ۳ - حسن انصاف و صدق.

(عقل در درک همه اینها مستقلّ است.) (۳)

۱- سرائر، ج۱، ص۴۶.

۲- المعتبر فی شرح المختصر، ص۵.

۳- المعتبر فی شرح المختصر، ص۶.

۵ – مرحوم شـهید اوّل (متوفی به سـال ۷۸۶ه.) در مقـدمه کتـاب خود، به نام ذکری همان تقسـیم محقّق را در مورد دلیل عقلی ذکر کرده و در هر قسمت چیزهایی بر آنها افزوده است.(۱)

مثلاً، قسم اوّل از دو قسم دلیل عقلی در تقسیم محقّق را توسعه داده و فرموده است:

قسم اوّل علاـوه بر امور ثلاثه (لحن الخطاب، فحوی الخطاب و دلیل الخطاب) سه مورد دیگر را نیز شامل می شود، که عبارتند از:

۱ – مقدمه واجب ۲ – مسأله ضد ۳ – اصل اباحه در منافع و اصل حرمت در مضار

مقدمه واجب

وجوب مقـدمه واجب به حکم عقل است، منتها عقل وقتی حکم به وجوب مقـدمه می کنـد، که ذی المقـدمه به وسـیله خطاب شارع واجب شده باشد.

مسأله ضد

امر به شـی ء به حکم عقل دلالت بر نهی از ضدّ آن می کند، مثلًا امر به ازاله نجاست از مسـجد، به حکم عقل دلالت می کند بر نهی از ضدّ ازاله که صلات است.

اصل اباحه در منافع و اصل حرمت در مضار

یعنی به حکم عقـل هر چه که برای انسـان منفعت دارد، مبـاح است و هر چه که زیان دارد، حرام خواهـد بود. و نیز شـهید اوّل برای قسم دوم از دلیل عقلی (در تقسیم محقّق)

علاوه بر آنچه محقّق فرموده، چهار مورد دیگر را هم جزء تقسیم دوم قرار داده است، که

عبارتند از:

۱ – براءت اصلیّه ۲ – مالادلیل علیه ۳ – اخذ به اقل در مورد چیزی که مردد بین اقل و اکثر است. ۴ – استصحاب.

۱– ذکری الشّیعه فی احکام الشّریعه، ص۵، چاپ افست سنگی منشورات مکتبه بصیرتی.

نتیجه بحث

از اظهارات محقّق حلّی و شهید اوّل در مورد دلیل عقلی، معلوم می شود که در عصر آن دو بزرگوار، دلیل عقلی واضح و روشن نبوده است، چه این که آنها دلیل عقلی را به گونه ای تفسیر کرده اند که ظواهر لفظی را شامل می شود و چنان که دیدیم محقّق برای دلیل عقلی به «لحن الخطاب» و «فحوی الخطاب» و «دلیل الخطاب» مثال زده است، در حالی که تمام اینها از ظواهرند و ارتباطی به دلیل عقلی ندارند.(۱) همچنین یکی از مثالهای شهید اوّل برای دلیل عقلی، استصحاب بود و چنان که واضح است، استصحاب از اصول عملیه است، نه آن که از مصادیق دلیل عقلی باشد. البته عقل گاهی از لفظ و گاهی مستقلاً

مطلبی را درک می کند و در هر دو مورد حجت است. به تعبیر بعضی از متأخرین (مانند مرحوم آیه اللّه خوئی) بهتر است استصحاب را دلیل عقلایی دانست. حکیم لاهیجی در گوهر مراد فرموده است:

«خطاب بر دو گونه بود: لفظی و معنوی، خطاب لفظی کلام خدا باشد، یا کلام رسول خدا که مشتمل بر اوامر و نواهی باشد ؛ و خطاب معنوی حکم عقل باشد، به حسن فعل یا به قبح فعل باقسامهما ؛ چه حکم عقل بر وجوب فعلی مثلاً به منزله کلام الهی باشد مشتمل بر امر به آن فعل و حکم عقل به حرمت فعلی، به منزله کلام الهی باشد مشتمل بر نهی از آن فعل، چه عقل به منزله پیغمبری است از داخل و پیغمبر به منزله عقلی است از خارج»(۲).

علاوه بر بزرگانی که نظر آنها در مورد دلیل عقلی ذکر شد، عدّه دیگری از علمای اصول نسبت به دلیل عقلی، همان روش متقدّمین مذکور را طی کرده و اهمّیّت زیادی به آن نداده اند، حتّی در کتابهای درسی اخیر، مانند معالم الاصول و رسائل شیخ انصاری و کفایه الاصول آخوند خراسانی، که در مقایسه با متقدّمین، اهمّیّت بیشتری برای دلیل عقلی قایل شده اند، در عین حال آن گونه که باید دلیل عقلی و نیز مصادیق و موارد آن را

معرفی و بیان نکرده اند.

۱- البته می توان آنها را بدین طریق به دلیل عقلی مربوط دانست که دلیل حجّیّت ظواهر بنای عقلاست.

۲- گوهر مراد، ص۳۴۷.

به نظر می رسد که محقّق قمی، معروف به صاحب قوانین (متوفی به سال ۱۲۳۱ ه.) در جلد دوم کتاب خود، به نام قوانین الاصول نخستین کسی است که به تفصیل و بیش از دیگران، از دلیل عقلی بحث کرده است.

مباحث مقدّماتی دلیل عقلی

اشاره

مهمترین مطالب و مباحثی که در مباحث مقدماتی بررسی می شود، عبارتند از:

۱ - اقسام دلیل عقلی.

۲ - حسن و قبح عقلی.

۳ - معانی حسن و قبح و تصویر نزاع در آنها.

۴ - معنای حسن و قبح ذاتی.

۵ - ادراک حسن و قبح به وسیله عقل.

۶ - ملازمه عقلیه بین حکم عقل و حکم شرع.

۱ - اقسام دلیل عقلی

دلیل عقلی به دو قسم تقسیم می شود:

مستقلّات عقلیه - غیر مستقلّات عقلیه

۱ - مستقلات عقلیّه: مستقلّات عقلیّه دارای دو معنی است:

الف - مراد از مستقلّات عقلیّه، اموری است که از نظر عقل بدیهی باشند و نیازی به استدلال نداشته باشند. (مانند درک اعظمیت کل از جزء)

ب - منظور از مستقلات عقلیّه دلیل عقلی ای است که به صورت قیاس منطقی بوده و هر دو مقدمه آن عقلی باشد.

مثال: می گوییم: «العدل یحسن فعله عقلاً»، این قضیه صغرای قیاس را تشکیل می دهد و از قضایای مشهوره مورد تطابق آرای محموده و پسندیده عقلاست و جای بحث آن در علم کلام است و در علم اصول از باب مقدمه کبرای قیاس از آن بحث می

شود.

کبرای قیاس چنین است: «کلما یحسن فعله عقلاً یحسن فعله شرعا». کبرای قیاس هم

ص:۱۱۳

قضیه ای است عقلیه و بحث از آن، پایه و اساس تمام مباحث عقلی است و محلّ بحث آن علم اصول است و اساس بحث در این کبرا بحث از ملازمه عقلیّه است. یعنی آیا از دیدگاه عقل بین حکم عقل و حکم شرع ملازمه وجود دارد ؟ بدین معنی که عقل به حسن عدل حکم می کند، امّا آیا علاوه بر آن، عقل حکم می کند که عدل حسن شرعی هم دارد و حسن شرعی آن همان وجوب عدل است؟

۲ - غیر مستقلّات عقلیّه: گاهی یکی از دو مقدمه قیاس، عقلی و مقدمه دیگر آن شرعی است. این قسم از دلیل عقلی را «غیر مستقلات عقلیه» می گویند. علّت آن که آن را غیر مستقلّ می نامند آن است که عقل به تنهایی در وصول به نتیجه، مستقلّ نیست، بلکه برای حصول نتیجه از حکم شرعی ای که در یکی از مقدمات قیاس آمده است، استعانت می جوید.

مثال : می گوییم: «الصلاه واجبه»، این قضیه صغرای قیاس است و محلّ بحث آن در علم فقه است، زیرا وجوب صلات از ناحیه شرع است. کبرای قیاس عبارت است از: کل واجب تجب مقدمته و نتیجه این قیاس، وجوب مقدمه صلات است. کبرای قیاس قضیه ای است عقلیه که محلّ بحث آن در علم اصول است و در حقیقت بحث از آن بحث از ملازمه عقلیه است که آیا از نظر عقل بین حکم عقل و حکم شرع ملازمه هست ؟

آنچه از مباحث عقلیّه مورد نظر است کبریات هر دو قسم از احکام عقلیّه است و بحث از کبریات، بحث از ملازمه عقلیه است و نتیجه هر دو قیاس (مستقلّات عقلیّه و غیر مستقلّات) صغرای قیاس دیگری را تشکیل می دهد و کبرای آن حجّیّت حکم عقل است که در جای خود بحث خواهد شد.

۲ – حسن و قبح عقلی

در باره این که آیا حسن و قبح افعال ذاتی است یا از ناحیه شارع است، بین علما اختلاف است. این اختلاف موجب نزاعی اساسی بین اشاعره و عدلیه شده است، که در علم کلام به مسأله «تحسین و تقبیح عقلی» شهرت یافته و مسأله عدالت الهی مبتنی بر

حسن و قبـح ذاتی و عقلی است. اشـاعره با انکار حسن و قبـح ذاتی افعال در واقع عـدالت الهی را منکر شـده انـد.(۱) آنان می گوینـد: عقـل در مورد حسن و قبـح افعـال، حکمی نـدارد، زیرا حسن و قبـح افعال از امور حقیقی نیست که پیش از ورود بیان شارع، در افعال به عنوان مقوّم ذاتی موجود باشد، بلکه حسن و قبح افعال، وابسته به نظر شارع است.

اشاعره می گوینـد اگر شارع چیزی را تحسـین کنـد، حَسَن است و اگر تقبیح کند، قبیح خواهد بود. (در یکی از مباحث آینده تحت عنوان «تبعیت احکام از مصالح و مفاسد» درباره نظر اشاعره بیشتر بحث خواهد شد.)

گروه دیگری از علما به عدالت الهی معتقدند. مانند شیعه و معتزله و به همین جهت به عدلیه مشهور شده اند. این گروه اعتقاد به عدالت الهی را براساس حسن و قبح ذاتی افعال بر مذهب خود بنا نهاده اند.

عـدلیّه می گوینـد: هر یک از افعال اختیاری انسان با قطع نظر از حکم شارع دارای مقوم ذاتی است و به طور کلّی افعال از نظر حسن و قبح بر سه نوع است:

۱ - بعضـی از افعال فی نفسها دارای حسن اند و حسن مقوّم ذاتی آنهاست؛ مانند «صدق » که صفت حسن جزء ذات آن است، یعنی صدق ذاتا حَسَن است و لذا خداوند به آن امر کرده است.

۲ - بعضـی دیگر از افعال فی نفسـها دارای قبـح انـد، ماننـد «کـذب» که ذاتا قبیـح است و به خاطر قبـح آن خداوند از آن نهی فرموده، نه این که بعد از نهی خداوند قبیح شود.

۳ - دسته سوم از افعال نسبت به حسن و قبح لاقتضاء هستند، یعنی در ذات آنها حسن و قبح نهفته نیست، مانند افعال مباح.

۳ – معنای حسن و قبح و تصویر نزاع در آن

در ایـن قسـمت دو مطلب بحث می شـود. مطلب اوّل معنی حسن و قبـح است و مطلب دوم آن است که حسن و قبـح به کـدام معنی مورد نزاع اشاعره و عدلیه است.

۱- البته از دیـدگاه عـدلیّه و عقل گرایان، انکار حسن و قبح ذاتی، مسـتلزم انکار عدالت الهی است، نه این که اشاعره معتقد به عدم عدالت الهی باشند و یا این که العیاذ باللّه خدا را ظالم بدانند.

معانی حسن و قبح: حسن و قبح به سه معنی استعمال شده است:

۱ - حسن به معنی «کمال» و قبح به معنی «نقص» است حسن و قبح بدین معنی صفت

برای افعال اختیاری و نیز صفت برای متعلقات افعال واقع می شود. مثلاً گفته می شود: «العلمُ حسنٌ» یا «التعلیم حسنٌ» یا گفته می شود: «الجهل قبیحٌ» یا «اهمالُ التعلیم قبیح».

مراد از حسن علم و تعلّم و قبح جهل و اهمال تعلّم، آن است که علم و تعلم مایه کمال نفس و جهل و اهمال تعلم، موجب نقصان و عقب ماندگی است.

حسن و قبح بسیاری از اخلاقیات انسان به اعتبار همین معنی است، مثلاً صفاتی مانند شجاعت و کرم و حلم و عدالت به اعتبار این که موجب کمال نفس اند، دارای حسن می باشند و صفاتی مانند جبن و بخل و ظلم به اعتبار این که موجب نقصان نفس اند، قبیح می باشند.

اشاعره حسن و قبح به معنای اوّل را (کمال و نقص) قبول داشته و در آن نزاعی ندارند.

۲ - حسن به معنی «ملائمت بانفس» و قبح به معنی «منافرت نفس» است. یعنی شی ء حَسن آن است که ملائم با نفس باشد و نفس از آن لذت ببرد و شی ء قبیح آن است که منافر با نفس باشد و نفس از آن متنفر و متألّم شود. مثلاً می گوییم این صوت و یا این

منظره زیبا و دارای حُسن است، چون ملائم با نفس است. یا می گوییم این منظره، یا این

صوت کریه و قبیح است، چون با نفس منافرت دارد.

۳ - حسن به معنی «مدح» و قبح به معنی «ذمّ» است.

وقتی گفته می شود این فعل حَسَن است، یعنی فاعل آن از نظر عقلا مستحقّ مدح و ثواب است و قبیح فعلی است که فاعل آن از نظر عقلا مستحق مذمت و عقاب است، در نتیجه فعل و عمل انسان به اعتبار مدح و ذمّ عقلا و به تبع حکم عقلا واجد حسن و قبح می شود. یعنی وجوب و ترک آن فعل و حسن و قبح آن به اعتبار حکم عقلا است. همین معنی سوم محلّ نزاع اشاعره و عدلیّه است. نزاع در این است که آیا عقل حسن و قبح افعال را درک می کند، یا نه.

اشاعره می گویند: عقل نمی تواند حسن و قبح افعال را درک کند، ولی عدلیّه می گویند

عقـل توان آن را دارد که حسن فعـل و در نتیجه مـدح و ثواب فاعل آن را درک کنـد. همچنین عقل می توانـد قبـح فعل و در نتیجه استحقاق مذمت و عقاب فاعل آن را درک کند.

۴ – معنای حسن و قبح ذاتی

حسن و قبـح به معنـای سوم (مـدح و ذم) به سه قسم تقسـیم می شود. به عبـارت دیگر، افعـال اختیـاری انسـان از نظر دارا بودن حسن و قبح بر سه قسم است:

۱ – افعالی که خود علّت حسن و قبـح انـد. حسن و قبح این افعال را حسن و قبح ذاتی می نامند. مانند «عدل» و «ظلم ». تا وقتی که عنوان «عـدل» یا «ظلم» محفوظ باشد، حسن و قبح موجود است و فاعل عدل ممدوح و نزد عقلا نیکوکار به حساب می آید و فاعل ظلم مذموم و در نزد عقلا گنهکار است.

۲ – افعالی که خود مقتضـی حسن و قبح می باشـند. حسن و قبـح این افعال را حسن و قبـح عرضـی می نامند. مانند تعظیم و یا تحقیر دوست. تعظیم دوست لوخُلّی و نفسَه، اقتضای حسن دارد، یعنی عملی حَسَن است و فاعل آن ممـدوح می باشد و تحقیر دوست لوخلّی و طبعه مقتضـی قبـح است و فاعـل آن مـذموم خواهـد بود. امّا اگر عنوان دیگری بر تعظیم دوست عارض شود، ممکن است حسن خود را از دست بدهد و قبیح شود. مثلاً اگر تعظیم دوست باعث ظلم یا اهانت به شـخص ثالثی شود، قبیح و مـذموم خواهـد بود، به خلاـف عـدل که همیشه دارای حسن است و بـا صـدق عنوان عـدل، محال است که دارای قبـح شود و همچنین عنوان «ظلم» محال است که با صدق این عنوان دارای حسن گردد.

۳ – افعالی که نه علّت حسن و قبـح انـد و نه اقتضای حسن و قبح دارند، بلکه نسبـت به حسن و قبح، لااقتضاء می باشـند. مانند «ضرب» که اگر تحت عنوان تأدیب باشد، دارای حسن است و اگر تحت عنوان ظلم یا تشفّی باشد، دارای قبح خواهد بود و نیز ممکن است نه حَسَن باشد و نه قبیح. مانند ضرب موجود بی جان.

۵ – ادراک حسن و قبح به وسیله عقل

در مباحث قبلی بیان شد که افعال انسان فی حد نفسها و با قطع نظر از حکم شارع،

دارای حسن و قبح عقلی است و نیز بیان شد که حسن و قبح به معنی سوم (مدح و ذمّ) مورد نزاع اشاعره و عدلیه است. اکنون بحث در این است که بعد از ثبوت حسن و قبح برای افعال، آیا عقل می تواند حسن و قبح افعال را درک کند؟

بعضی از علما به گروهی از اخباریین نسبت داده اند که آنان درک حسن و قبح افعال را به وسیله عقل، انکار کرده اند. ولی آنچه مسلم است، این است که اجمالاً ـ بعضی از اخباریها اعتماد به ادراکات عقلی را به منظور اثبات حکم شرعی جایز نمی دانند. انکار

اخباریها به یکی از سه وجه زیر تفسیر شده است:

۱ – منظور از انکار ایشان، انکار ادراک حسن و قبح به وسیله عقل است.

۲ – اخباریین بعد از اعتراف به این که عقل قادر به ادراک حسن و قبح است، ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع را انکار نکرده اند.

۳ – اخباریین به ثبوت حسن و قبح واقعی معترفند و نیز اعتراف دارند که عقل می تواند حسن و قبح را درک کند و همچنین ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع را می پذیرند، لکن حکم شرعی حاصله از طریق ملازمه عقلیه را لازم الاتّباع و واجب الاطاعه نمی دانند. بازگشت و مرجع تفسیر سوم به انکار حجّیّت عقل است. (در مورد حجّیّت عقل بعدا بحث خواهد شد.)

فعلاً به بررسی تفسیر اوّل می پردازیم و می گوییم:

اگر بعد از اعتراف به ثبوت حسن و قبح عقلی بگویند عقل نمی تواند حسن و قبح را درک کند، سخن باطلی گفته اند، زیرا قبلاً بیان کردیم که حسن و قبح عقلی به معنی سوم

(مدح و ذمّ) واقعیتی جز ادراک عقلا و تطابق آرای عقلا بر مدح فاعل حُسن و ذمّ فاعل قُبح ندارد.

خلاصه آن که اعتراف به ثبوت حسن و قبح به معنی سوم، خود به خود اعتراف به ادراک عقل نسبت به حسن و قبح است و تفکیک بین ثبوت حسن و قبح و بین ادراک آن دو به وسیله عقل معنایی ندارد.

۶ – ملازمه عقلیّه بین حکم عقل و حکم شرع

ص:۱۱۸

یکی از مباحث مهم و اساسی در مباحث دلیل عقلی، بحث از ملازمه است. پایه و اساس بحث این است که آیا ملازمه عقلی بین حکم عقل و حکم شرع وجود دارد ؟

معنی ملازمه عقلیّه این است که هرگاه عقل به حسن یا قبح چیزی حکم کند، آیا عقلاً لازم است که شرع هم طبق عقل حکم کند ؟ به عبارت دیگر آیا این قاعده که اصولیین می گویند: کلّما حَکَمَ بِه العقلُ، حَکَم به الشَرْعُ، درست است؟ آیا از این قاعده و عکس آن یعنی: کلّما حَکَم بِه الشرعُ، حَکَم به العقلُ، می توان قاعده کلّی به دست آورد و گفت هر آنچه عقل بدان حکم کند، شرع نیز بدان حکم می کند ؟ در حقیقت اصل مسأله اصولی ما همین مسأله ملازمه است و بحثهای قبلی در واقع مقدمات مسأله ملازمه می باشد.

چنان که گفتیم بعضی از اخباریین ملازمه عقلیه را انکار کرده اند و از علمای اصول تنها صاحب فصول آن را انکار کرده است. اما حق آن است که ملازمه عقلیه بین حکم

عقل و حکم شرع برقرار است. زیرا:

اولاً ؛ ثابت کردیم که حسن و قبح واقعیت دارد. ثانیا؛ عقل، حسن و قبح را درک می کند و نتیجه این دو امر این می شود که ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع موجود است، بلکه باید گفت مسأله حسن و قبح اشیاء با مسأله تلازم بین حکم عقل و حکم شرع دو مسأله جدای از هم نیست، بلکه هر دو مسأله، شی ء واحدی است.

به عبارت دیگر، معنای پذیرفتن حسن و قبح عقلی اشیاء و این که عقلا حسن و قبح اشیاء را درک می کنند، این است که شارع هم چون احدالعقلاء و بلکه رئیس العقلاء است، حسن و قبح آنها را درک می کند.

پس مسأله ثبوت حسن و قبح و درک آن به وسیله عقلا و مسأله تلازم بین حکم عقل و حکم شارع، مسأله واحدی است و لذا اکثر علمای اصول و علمای کلام، هر دو مسأله را مسأله واحدی دانسته و عنوان مسأله را همان عنوان «تحسین و تقبیح عقلی قرار داده اند.

تعریف دلیل عقلی

از نظر اصولیّین شیعه، عقل یکی از ادلّه اربعه برای استنباط احکام شرعی است.

ص:۱۱۹

مرحوم استاد مظفر، دلیل عقلی را به عنوان یکی از ادلّه احکام چنین تعریف می کند:

دلیل عقلی عبارت است از هر حکم عقلی ای که موجب قطع و یقین به حکم شرعی گردد.(۱)

سپس به بیان دیگر در تعریف دلیل عقلی می گوید:

«دلیل عقلی عبارت است از هر قضیّه ای عقلی که به وسیله آن علم قطعی به حکم شرعی حاصل می شود.»

از تعریف مذکور، مشخص می شود که دلیل عقلی وقتی به عنوان یک دلیل مستقلّ بر حکم شرعی مطرح است که موجب قطع و یقین به حکم شرعی شود، که در این صورت چون حجّیّت قطع ذاتی است، احتیاج به چیزی که حجّیّت آن را ثابت کند، ندارد و تنها در چنین صورتی است که دلیل عقلی می تواند مستقلاً در عرض کتاب و سنت، دلیل بر حکم شرعی باشد. امّا اگر دلیل عقلی مفید ظنّ به حکم شرعی باشد، نیاز به مُثبِت حجّیّت دارد و اثبات حجّیّت باید از ناحیه شرع باشد، که یا به وسیله آیات است و یا به

وسیله روایات و در نتیجه بازگشت دلیل عقلی به کتاب و سنّت خواهد بود و استقلال خود را از دست خواهد داد.

مرحوم مظفّر پس از تعریف دلیل عقلی برای آن که کاملاً ابهام و اجمال از دلیل عقلی برطرف شود، سه مطلب را به عنوان سه مقدمه ذکر می کند و بعد نتیجه می گیرد:

مقدمه اوّل: عقل بر دو قسم است: عقل نظری و عقل عملی

(البته این تقسیم به اعتبار مدرکات عقل است والاّ در واقع دو عقل نداریم.)

مراد از عقل نظری ادراک چیزی است که باید دانسته شود (اِدراک ما یَنْبغی أن یُعلم) یعنی ادراک اموری که واقعیت دارند، مانند ادراک «بزرگی کل نسبت به جزء »

مراد از عقل عملی ادراک چیزی است که باید عمل شود (ادراک ما ینبعی أن یُعْمَل) یعنی عقل حکم می کند که فلان عمل باید انجام شود یا باید ترک شود. مثلاً عقل حکم می کند به انجام عدالت و ترک ظلم.

پس عقل نظری حسن عدل و قبح ظلم را درک می کند و عقل عملی حکم می کند که باید عدالت انجام و ظلم ترک شود.

۱- اصول الفقه مظفّر، ج۳، ص ۱۲۵.

مقدمه دوم: مراد از عقلی که به عنوان حجت و دلیل اثبات حکم شرعی مطرح است، کدام یک از دو قسم عقل است ؟

اگر مراد عقـل نظری باشـد، عقل مسـتقیما و بـدون درک ملازمه بین حکم عقل و حکم شـرع نمی توانـد به حکم شـرعی نائل شود. یعنی عقـل نظری نمی توانـد درک کنـد که فلاـن عمـل از نظر شـارع خوب است و فلان عمل بـد است، به خاطر آن که احکام شرعی توقیفی است، یعنی باید از طریق مبلغین احکام (پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام) بیان شود.

بنابراین کسانی که حجّیّت عقل را انکار کرده و گفته اند «احکام سـمعیّه با عقول درک نمی شود» اگر منظورشان همین باشـد که عقل نظری مستقیما و مستقلاً نمی توانـد احکام شـرعی را درک کند، حق با آنهاست، زیرا عقل نظری مسـتقلاً نمی تواند احکـام و ملاکـات آنهـا را درک کنـد و شایـد بعضـی از اخباریین و یا صاحب فصول که منکر ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع شده اند، منظورشان همین معنی باشد.

آری عقـل نظری از طریق درک ملازمه بین حکم عقـل و حکم شـرع می توانـد حکم شـرعی را درک کنـد. مثلاً وجوب ذی المقـدمه به وسیله شارع ثابت شـده و عقل نظری بین وجوب ذی المقـدمه و وجوب مقـدمه ملازمه را درک می کنـد و بـدین وسیله وجوب مقدمه را ثابت می کند.

خلاصه مقدمه دوم این است که :

عقل نظری ابتداءا و مستقلاً نمی تواند حکم شرعی را درک کند، ولی از طریق درک ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع می تواند نسبت به حکم شرعی به قطع و یقین برسد.

مقـدّمه سوم: آنچه تـاکنون گفته شـد بنا بر آن بود که منظور از عقل، عقل نظری باشـد. امّا اگر مراد از دلیل عقلی، عقل عملی باشد، عقل عملی نیز به طور مستقلّ و بدون استعانت از ملازمه ممکن نیست که بتواند تشخیص دهد که فلان عمل فی نفسه دارای مصلحت است و بایـد انجام شود و یا دارای مفسـده است و بایـد ترک گردد. عقل عملی هرگز نمی توانـد نظر شارع و بلکه نظر هیـچ حـاکم دیگری را در زمینه فعـل یا ترک یک عمل کشف کنـد. به عبارت دیگر، عقل عملی فقط می توانـد نظر خود را در مورد فعل یا ترک اعلام کند و نمی تواند حاکی از نظر حاکم دیگری باشد.

نتیجه بحث

در مورد چگونگی کشف حکم شرعی به وسیله حکم عقل، خلاصه مقدّمات سه گانه این است که: بعد از آن که عقل عملی حسن فعلی مثل عدالت را (مثلاً) و قبح فعلی مثل ظلم را درک می کند، به دنبال آن عقل نظری برای درک ملازمه می آید. و عقل نظری گاهی ملازمه بین حکم عقل عملی و حکم شارع را درک می کند و گاهی ملازمه را درک نمی کند. عقل نظری حکم به چنین ملازمه ای نمی کند، مگر درخصوص مسأله تحسین و تقبیح عقلی. مثلاً درخصوص مسأله حسن و قبح عقلی که مورد تطابق آرای عقلاست، عقل عملی حسن عدالت و قبح ظلم را درک می کند و عقل نظری ملازمه بین حکم عقل عملی را بر انجام عدالت و ترک ظلم و بین حکم شارع به وجوب عدالت و حرمت ظلم را درک می کند.

به عبارت دیگر، عقل عملی حکم می کند که عدالت باید انجام و ظلم باید ترک شود و بدین وسیله صغرای قیاس تشکیل می شود، صغری عبارت است از: «العدلُ مایَنْبغی فِعْلُه و الظلمُ ما یَنْبغی ترکُه» به دنبال آن عقل نظری کبرای قیاس را به وجود می آورد،

کبری عبارت است از: کلّما حَکَم العقلُ بِفعْله أوْبِترکه، حکم الشرعُ بوجوبه او بحرمته

از ضمّ آن صغری به این کبری نتیجه می گیریم که از نظر شارع عدالت واجب و ظلم حرام است و بدین سان با دلیل عقلی حکم شرعی به اثبات می رسد. منتها همان طور که گفته شد درک ملازمه به وسیله عقل نظری، درخصوص مسأله حسن و قبح عقلی است که مورد تطابق آرای عقلاست، اما در بقیّه موارد عقل نظری ملازمه را درک نمی کند. مثلاً

در مورد اطاعت خداوند عقل عملی حکم به اطاعت می کند ولی عقل نظری ملازمه ای را درک نمی کند، چون مورد تطابق آرای عقلا- نیست و لذا در مورد اطاعت خداوند امر مولوی نداریم و امری مثل «اطیعوا اللّه» امر ارشادی است که ارشاد به همان حکم عقل است.

وجه حجّیّت عقل

در تعریف دلیل عقلی گفته شد که دلیل عقلی عبارت است از هر حکم عقلی که

موجب قطع و یقین به حکم شـرعی شود. طبق این تعریف حجّیّت دلیل عقلی تردید ناپذیر است، زیرا دلیل عقلی موجب قطع و یقین به حکم شـرعی است و حجّیّت قطع ذاتی است و سـلب حجّیّت از آن نـامعقول و غیرممکن است، چنـان که جعل حجّیّت هم برای آن غیر ممکن است و حتّی در مقایسه با کتاب و سنّت می توان گفت:

دلیل عقلی از نظر حجّیّت از کتاب و سنّت قوی تر است، زیرا کتاب از حیث صدور گرچه قطعی است، اما از حیث دلالت ظنی می باشـد، زیرا از نظر دلالـت بر احکـام از ظـواهر کتـاب اسـتفاده می کنیم و ظـاهر موجب ظنّ به حکم است. بنـابراین حجّیّت ظواهر اعم از ظواهر کتاب و سنّت و هر ظاهری، حجّیّت جعلیه است، یعنی حجّیّت آنها ذاتی نیست، بلکه شارع برای آنها جعل حجّیّت می کند.

به تعبیر بعضـی از بزرگان، ماننـد مرحوم نائینی ظواهر الفاظ موجب کشف تامّ از حکم شـرعی نیست و حجّیّت آنها نیازمنـد به متمم کشف است و بـا تتمیم کشف حجّیّت آنهـا کامـل می شود، یعنی در عـالم اعتبـار تشـریعی، شارع کشف ناقص ظواهر را کشف تام حساب می کند. پس حجّیّت ظواهر از راه تتمیم کشف درست می شود، اما حجّیّت قطع ذاتی است و نیازی به متمم جعل و متمم کشف ندارد. بنابراین اگر به وسیله دلیل عقلی نسبت به حکم شرعی، قطع و یقین حاصل شود، باید طبق آن عمل شود و اصولاً آیا جز این است که اصل دین و شـریعت توسط عقل ثابت می شود، آیا توحید و نبوّت جز با عقل ثابت می شود ؟

خلاصه این که، اثبات اصل شـریعت و توحید و نبوّت و تمامی اصول دین در گرو عقل است و اگر عقل را از صـحنه اسـتدلال خـارج کنیم، تصـدیق به رسـالت و ایمـان به شـریعت مورد تردیـد واقع می شود که در نتیجه ثابت می شود عقل در پاره ای از احکام، خود دلیل

مستقلّ بر احکام شرعی است و در عرض کتاب و سنّت قرار دارد و از نظر دلالت برحکم، قوی ترین ادلّه است.

تذکر دو نکته

۱ - این که گفتیم عقل دلیل مسـتقلّ بر احکام شـرعی است و از نظر حجّیّت و اعتبار در عرض کتاب و سـنّت می باشـد، نه در طول آنها، این در مستقلات عقلیه است که عقل از

جایگاه مستحکم تری نسبت به سایر منابع برخوردار است. بنابراین عقل در زمینه مستقلات عقلیه است که حجّیّت قطعی و ذاتی دارد، ولی چون احکام عقلی کلی است، بنابراین احکام عقلی مربوط به مستقلات عقلیه نمی تواند پاسخگوی تمام مسائل فقهی باشد و مهمترین بخش از استنباط فقیه به مسائل فرعیه شرعی مربوط می شود و این مسائل در اغلب موارد تعبّدی و از دایره مستقلات عقلیه خارج است و در شناخت بیشتر احکام فرعی تنها راه استنباط، مراجعه به منابع شرعی یعنی کتاب و سنّت و اجماع است.

۲ - برخی از احکام عقلی در مورد فقدان نص جریان دارد، مانند حکم عقل به «قبح عقاب بلابیان» زیرا موضوع «قبح عقاب بلابیان» عدم البیان است و تا وقتی که در منابع

شرعی از دلیل شرعی فحص نگردد و از وجود آن یأس حاصل نشود، موضوع حکم عقل یعنی عدم البیان تحقق نمی یابد. و مادام که از منابع شرعی بیانی برای حکم شرعی به دست آید، نوبت به حکم عقل یعنی «قبح عقاب بلابیان» نمی رسد، پس در چنین مواردی اوّل باید منابع شرعی یعنی کتاب و سنّت و اجماع را بررسی کرد. اگر بیانی بر حکم شرعی، در این منابع به دست نیامد، آن وقت است که نوبت به جریان این حکم عقلی یعنی «قبح عقاب بلابیان» می رسد و کسانی که عقل را دلیلی در طول کتاب و سنّت می دانند، شاید منظورشان این گونه احکام عقلی است، نه سایر احکام عقلی.

بخش سوم: سیره متشرّعه

اشاره

۱ - مباحث اصولی سیره

۲ - نقش سیره در احکام فقهی

ص:۱۲۵

مقدّمه:

در موارد زیادی در کتب استدلالی فقه شیعه مشاهده می شود که به عنوان مستند و مبنای فتوا، به سیره اشاره شده و احکام شرعی زیادی به وسیله سیره ثابت شده است. مانند بیشتر داد و ستدهای مردم که به صورت بیع معاطات یا هبه معاطات انجام می شود و یا مانند مسأله حجاب(۱) و یا مسأله حلق لحیه و یا مسأله تملک از طریق حیازت و ...

این جانب برای آشنایی با مباحث مقدماتی سیره و جستجوی منابعی برای تحقیق در سیره، مدتی مهمترین کتب اصولی علمای سنّت و شیعه را، اعم از کتب قدیم و جدید، بررسی کردم و دریافتم که در هیچ یک از کتب اصولی اهل سنّت به عنوان منبع و دلیل حکم، هیچ اشاره ای به «سیره» نشده است.

کتابهای بررسی شده از متقدمین اهل سنّت عبارتند از:

المستصفی من علم الاصول در دو جلد تألیف امام غزالی (متوفی به سال ۵۰۵ ه.) و کتاب اعلام الموقعین عن ربّ العالمین تألیف ابن قیّم جوزیه (متوفی به سال ۷۵۱ ه.) و کتاب ارشاد الفحول الی تحقیق الحق من علم الاصول تألیف شوکانی (متوفی به سال

۱۲۵۵ ه.) و از کتب متأخرین اهل سنّت کتابهایی مانند:

کتاب اصول الفقه تألیف شیخ محمّد الخضری و کتاب اصول الفقه الاسلامی، تألیف

مقدّمه

۱- منظور نحوه و کیفیّت حجاب است و الا اصل وجوب حجاب به نصّ قرآن است.

محمّـد مصـطفی شـلبی و کتـاب علم اصول الفقه تألیف عبـدالوهّاب خلّاف و کتاب مفهوم الفقه الاسـلامی و تطوره و مصادره العقلیّه و النقلیه تألیف نظام الـدین عبدالحمیـد و کتاب تاریـخ الفقه الاسـلامی تألیف دکتر عبـدالودود محمّـد السـریتی و کتاب تاریخ الفقه

الاسلامی، تألیف دکتر محمّد یوسف موسی و چندین کتاب دیگر از علمای اهل سنت، مورد بررسی قرار گرفت.

در هیـچ یک از این کتابها، به عنوان منبع و دلیل حکم، اشاره ای به «سـیره» نشـده و در هیـچ یک از آنها سـیره به عنوان مبنای حکم شـرعی مشاهـده نمی شود، حتّی در مورد تحقیق دربـاره مـادّه سـیره، یعنی «سَـیْر» وقتی به نهایه ابن اثیر مراجعه می شود، ملاحظه

می کنیم که حتّی یـک کلمه دربـاره «سـیره» بحث نشـده است. در عوض در اغلب کتب اصولی اهـل سـنّت به جای «سـیره» از «عرف» به عنوان دلیل و مبنای حکم بحث شده است.

سیره در کتب اصولی شـیعه: در مهمترین کتب اصولی شـیعه، اعمّ از کتب قـدیم و جدید، نامی از سـیره به عنوان دلیل و مبنای حکم مشاهـده نمی شود و آنهایی هم که از سـیره بحث کرده انـد، مباحثی کوتاه و انـدک است. بعضـی در حـدود یک یا دو صفحه و بعضـی مانند مرحوم مظفر که نسـبةً بیشتر درباره سیره بحث کرده، حدود هفت صفحه می باشد![1] در کتب اصولی شیعه نیز تا آن جا که من سراغ دارم نامی از عرف به عنوان مبنا و دلیل حکم به میان نیامده است. که (در این مورد بعد از ذکر مباحثی درباره سیره، بحث

خواهد شد).

مباحث اصولی سیره

اشاره

مباحث مربوط به سیره را در دو بخش مورد بحث قرار می دهیم:

بخش اوّل مبـاحث اصولی مربوط به سـیره است، که دربـاره تعریف سـیره، اقسام سـیره و حجّیّت سـیره می باشـد. و بخش دوم درباره «نقش سیره در احکام فقهی» است، یعنی احکامی که با سیره ثابت شده است.

۱- اصول الفقه، ج۲، ص۱۷۱ تا ص ۱۷۷.؛

تعریف سیره

الف – سیره در لغت: کلمه سیره بر وزن «فِعْله» است و این وزن در زبان عربی بر نوع فعل دلالت می کند. اصولاً در علم صرف وزن «فَعْله» را «اسم المرّه» و وزن «فِعْله» را

«اسم النوع» می گویند.

اسم المرّه: یعنی کلمه ای که برای بیان تعداد دفعات انجام عمل است. مثلاً «ضَرْبَه» به معنی یک بار زدن می باشد.

اسم النوع: یعنی کلمه ای که بر نوع انجام عمل و نوع فعل دلالت می کند. مانند «وَقَفَ وِقْفَهَ الاَسَدِ» یعنی مانند شیر توقف کرد.

بنابراین کلمه «سیره» بر وزن «فِعْله» از ریشه «سَیْر »، برای بیان نوع سیر و حرکت است. سَیْر یعنی حرکت و رفتار. سیره یعنی نوع رفتار.

در کتاب المصباح المنیر آمده است:

« السیره» الطریقه و سار فی الناس سیرهً حَسَنهً او قبیحهً و الجمع «سِیَر» و غلب اسم السِیَر فی الْسنهِ الفقهاء علی المغازی و السیرهُ أیضا الهیئهُ و الحاله(۱).

«واژه سیره به معنی طریقه و و روش است (چنان که گفته می شود): فلانی در میان مردم بر طریقه ای نیکو یا زشت سیر کرد. جمع آن «سِیَر» است و در لسان فقها، اغلب بر مغازی (جنگهای پیامبر صلی الله علیه و آله) نام سِیَر اطلاق می شود و کلمه سیره به معنی هیأت و حالت نیز می باشد.»

در مفردات راغب نیز آمده است:

السیرهُ الحاله الّتی یکون علیها الانسان و غیره غریزیّا کان او مکتسبا، یقال: فلان لهُ سیرهٌ حَسَنَهٌ و سیرهٌ قبیحهٌ و قولُه«سنعیدُها سیرَتَها الاُولی»(۲) ای الحاله الّتی کانت علیها من کونها عودا(۳)

«سیره به معنی حالتی است که انسان و غیر انسان بر آن می باشد، خواه آن حالت غریزی باشد، خواه اکتسابی. گفته می شود: فلانی دارای سیره نیکو و

ص:۱۲۹

۱- المصباح المنیر، ص۲۹۹.

۲- طه ۲۰/۲۱.

۳- مفردات الفاظ القرآن، ص۲۵۹.

سیره زشت است و قول خداونـد (درباره تبـدیل عصای موسـی به اژدها) که می فرماید: «به زودی آن را به سـیره اوّلش باز می گردانیم.» یعنی آن را به همان حالتی برمی گردانیم که قبلاً بر آن بوده، (که به صورت چوبی بوده است).»

تهانوی در کتاب کشّاف اصطلاحات الفنون، درباره «سیره» می گوید:

«سِیَر بـه کسـر اوّل و فتـح دوم، جمـع سـیره اسـت و سـیره (در لغت) اسم از سَیْر» (حرکت کردن) است که به (معنی) طریقه و روش، نقـل داده شـده، سـپس در شـرع (اسـتعمال آن) بر طریقه و روش مسـلمین در رفتـار بـا کافران و اهل بَغْی (کسانی که با حکومت اسلامی به جنگ برخاسته اند) و دیگران از امان خواهان و مرتّدان و اهل ذمّه، غلبه یافته است و در کتاب فتنح القدیر آمده است:

(اسـتعمال) سِیَر در عرف شـرع بر طریق امر شـده به آن، در جنگ با کفار، غلبه یافته است و در کتاب کفایه آمـده است: سِیَر جمـع سـیره است که به معنی راه و روش در امـور است و در شـرع اختصـاص دارد به روشـهای پیـامبر صـلی الله علیه و آله در جنگها.»(۱)

ب - سـیره در اصـطلاح: سیره در اصـطلاح فقهـابه معنی روش و بنـای عملی مردم بر انجـام یـا ترک عملی از اعمـال است. به عبارت دیگر سـیره عبارت است از روشی که مردم متدین به یک دین و معتقد به یک مذهب، نسبت به کار و عملی اتخاذ می کنند و این اصل (روش متدینین) در واقع خود از نوع اصل بنای عقلاست.

مرحوم مظفّر می فرماید:

و المقصود من السیره کما هو واضح استمرار عاده الناس و تبانیهم العملی علی فعل شی ءٍ او ترک شی ءٍ(۲).

«همان گونه که واضح است مقصود از سیره عبارت است از استمرار عادت مردم و بنای عملی ایشان بر انجام یک چیز یا ترک آن.»

۱- کشّاف اصطلاحات الفنون، ج۲، ص۳۶۵، و ۳۶۶ بیروت دارالکتب العلمیه چاپ اوّل ۱۹۹۸.

۲- اصول الفقه، ج۴، ص ۱۷۱.

ارتباط سیره با سنّت

رابطه سیره با سنّت آن است که «سیره متشرّعه» خود یکی از راههای اثبات سنّت می باشد، زیرا یکی از مباحثی که پیرامون «سنّت» مطرح است، عبارت از راههای رسیدن به سنّت است و راههای وصول به سنّت بر دو گونه است:

۱ - راههای قطعی ۲ - راههای غیر قطعی.

طرق قطعی وصول به سنّت و آگاهی از آن دارای انواعی است:

۱ - خبر متواتر.

۲ - خبر محفوف به قرائن که به واسطه آن قرائن، یقین به صدور حدیث پیدا می کنیم.

۳ - اجماع کاشف از نظر معصوم.

۴ - بنای عقلایی که کاشف از نظر معصوم باشد.

۵ - سیره متشرّعه که کاشف از رضای معصوم و نظر او باشد.

۶ - ارتکاز متدینین.(۱)

اصطلاح ارتکاز متشرّعه را برخی از علما در مورد سنّت به کار برده اند و ظاهرا منظورشان از آن علاوه بر فراهم بودن سیره مداوم بر فعل و ترک چیزی عبارت است از احساسی عمیق نسبت به حکمی که متشرّعه و مردم متدین به فعل و ترک آن مواظبند، ولی به طور تحقیق مصدر و منشأ آن حکم را نمی دانند.

فرق ارتکاز متشرّعه و سیره متشرّعه

سیره عقلا یا سیره متشرّعه از لحاظ این که عبارت است از فعل یا ترک یک عمل، زبان گویایی ندارد، لذا از لحاظ تعیین نوع حکم مجمل است و اگر چه به طور کلّی در صورت انجام عمل دلیل بر رجحان آن و در صورت ترک عمل دلیل بر عدم رجحان آن است، ولی به هر حال معین نمی شود که کدام یک از احکام خمسه است، در صورتی که ارتکاز متشرّعه نسبت به یک عمل (یا ترک یک عمل) به طور مشخص نوع حکم آن عمل، یعنی وجوب یا حرمت یا غیر آن را معین می کند.

۱- الاصول العامه للفقه المقارن،ص۱۹۴.

اقسام سیره

به طور کلّی سیره بر دو قسم است:

۱ – بنای عقلا؛ ۲ – سیره متشرّعه.

سیره یا مبنای عملی تمام عقلاست و یا این که بنای عملی عدّه ای خاصّ است.

قسم اوّل: اگر سیره بنای عملی تمام عقلا باشد (از هر ملّت و مذهبی که باشند) آن را «سیره عقلائیّه» یا «بنای عقلا» می گویند.

قسم دوم: بنای عملی و سیره گروهی خاصّ است که می توان آن را به دو گروه تقسیم کرد:

الف – سیره امّت اسلامی: اگر تمام امّت اسلامی بنای عملی بر ترک یا فعل یک شیء داشته باشند، آن را «سیره متشرّعه» یا «سیره شرعیّه» و یا «سیره اسلامیّه» می گویند.

ب – سیره عملی طایفه ای خاصّ از مسلمانان: اگر گروهی خاصّ از مسلمانان بنای عملی بر ترک یا فعل یک عمل داشته باشند، آن را به نام سیره همان گروه خاصّ می نامند. مانند «سیره امامیّه »، مثلاً امامیّه بالاتفاق بنای عملی دارند بر عزاداری برای

امام حسین علیه السلام

فرق حکم عقل و بنای عقلا و دلیل عقلی

در کلام اصولیین گاهی تعبیر به «حکم عقل» و گاهی تعبیر به «بنای عقلا» و گاهی تعبیر به «دلیل عقلی» می شود. سؤال این است که بین این سه چه فرقی است

در جواب می گوییم:

حکم عقل عبارت است از درک کردن یک امر واقعی و تکوینی به وسیله عقل، مانند حکم عقل به قبح ظلم و حسن عدالت، خواه در خارج ظالم و مظلومی باشد، یا نباشد عقل به قبح ظلم حکم می کند؛ امّا بنای عقلاـ عبارت است از یک حکم قراردادی و یک بنای عملی که بین عقلا رایج و برقرار می شود.

مرحوم مشکینی در حاشیه کفایه (ج۲ ، ص ۴۳) می فرماید:

«فرق بین حکم عقل و بنای عقلاـ در این است که ؛ گرچه بین آن دو تباین است، اما از نظر تحقق خارجی بین آن دو عامّ و خاصّ مطلق است، یعنی هر

جا حکم عقل باشد، بنای عقلا هم خواهد بود، یعنی نمی شود که عقل حکمی داشته باشد که عقلاء بر طبق آن عمل نکنند. اما ممکن است بنای عقلا باشد، ولی حکم عقل نباشد».

مثلاً ـ در مورد حجّیّت ظواهر، عقلا ـ ظاهر لفظ را حجّت می دانند و نیز عقلا ظاهر فعل را حجّت می دانند؛ امّا عقل به حجّیّت ظاهر کلام یا ظاهر فعل حکم نمی کند. در ایضاح الفوائد (که شرحی است بر رسائل) ص ۳۹ در زمینه فرق بین حکم عقل و بنای عقلا فرق

دیگری را بیان می کند؛ می فرماید:

«فرق بین بنای عقلا و حکم عقل به اجمال و تفصیل است. بنای عقلا مجمل است، اما حکم عقل مفصّل می باشد. بدین معنی که بنای عقلا اجمالاً کاشف از حکم عقل است. یعنی هر جا بنای عقلا باشد، می گوییم اجمالاً در آن جا حکم عقلی هم در کار هست. اما حکم عقل به نحو تفصیل است. زیرا عقل وقتی حکم می کند که تمام خصوصیات موضوع و محمول را در نظر بگیرد و لذا می گویند در موضوعات حکم عقل اجمال ممکن نیست و ۱ ده مال هم ممکن نیست. یعنی عقل تا وقتی که موضوع حکم و خود حکم برایش روشن نباشد، حکمی نمی کند. عقل وقتی می گوید: «الظلمُ قبیحٌ» یا «العدل حسنٌ» یا «الکلُّ اعظمُ من الجزء» که موضوع کاملاً برایش روشن باشد و اگر موضوع روشن نباشد، حکمی نمی کند».

فرق بین حکم عقل و دلیل عقلی: مرحوم مشکینی در جلد دوم کفایه ص ۲۷۴ می گوید:

«حکم عقل عبارت است از قضایایی که عقل آنها را درک می کند و در درک آنها مستقلّ است.»

یعنی عقل بالاستقلال حکم می کند که «الظلم قبیحٌ» یا «العدلُ حسنٌ» یا «الکلُّ اعظم من الجزء» تمام اینها را حکم عقل می گوییم.

بعد می فرماید: حکم عقل گاهی مقدّمه برای رسیدن به یک حکم شرعی است، یعنی به عقل متوسّل می شویم و به یک حکم شرعی می رسیم و گاهی حکم عقل باعث

وصول به حکم شرعی نمی باشد.

اگر حکم عقل باعث وصول به یک حکم شرعی بشود، یعنی از حکم عقل یک حکم شرعی را استکشاف کنیم، در این صورت به این حکم عقل دلیل عقلی می گوییم. پس دلیل عقلی عبارت است از حکم عقلی ای که به وسیله آن یک حکم شرعی استکشاف شود و این که در کجا بین حکم عقل و حکم شرع ملازمه هست و در کجا ملازمه نیست. یعنی در چه مواردی حکم عقل باعث رسیدن به حکم شرع می شود و در چه مواردی نمی شود. در مبحث دلیل عقلی کاملاً بیان شد.

تفاوت سیره عقلا با سیره متشرعه

تفاوت آنها در وجه کاشفیّت آنها از رأی و نظر معصوم است.

سیره عقلا بنفسه و به تنهایی کاشف از رأی و نظر معصوم نیست، بلکه به ضمیمه سکوت شارع و عدم ردع او از سیره عقلا، کاشف از رأی معصوم خواهد بود. اما سیره متشرّعه به تنهایی و بدون ضمیمه به سکوت شارع امکان کاشفیّت را از نظر معصوم دارد. زیرا اگر ثابت شود که اصل سیره متشرّعه در زمان ائمه معصوم علیهم السلام هم رایج بوده

(یعنی سیره متشرّعه متصل به زمان معصوم باشد) در این صورت نیازی به امضای شارع ندارد. مثلاً اگر ثابت کردیم که در زمان معصوم مردم در وضو پاها را مسح می کردند، یا

اگر ثابت کنیم که در زمان ائمه علیهم السلام مردم مقداری از پاها را مسح می کردند، همین مقدار موجب قطع به حکم شرعی می شود و نیازی به امضای شارع ندارد.

خلاصه این که فرق سیره عقلائیّه با سیره متشرّعه در آن است که سیره عقلا نیاز به امضای شارع دارد، ولی سیره متشرّعه نیازی به امضای شارع ندارد. زیرا خود سیره به تنهایی کاشف از حکم شرعی و موجب قطع به آن است.

مرحوم شهید صدر نیز در مورد فرق سیره عقلا با سیره متشرّعه می گوید:

«فرق بین این دو سیره آن است که اولی (سیره عقلا) به تنهایی کاشف از نظر شارع نیست، بلکه به ضمیمه سکوت شارع که دال بر امضا است، کاشف از نظر شارع خواهد بود. اما سیره متشرّعه به تنهایی می تواند کاشف از دلیل شرعی باشد. (کاشفیت آن) بر این اساس است که متشرّعه با این وصف که

ص:۱۳۴

متشرّعه هستند، وقتی راه و روشی را به کار می برند، لازم است که آن را از شارع فراگرفته باشند». (1)

تذکّر

بعضی سیره ها موضوع حکم شرعی را بیان می کند، نه حکم را. سیره ای که موضوع حکم را بسازد، نیازی ندارد که ثابت کنیم، سیره عقلا در زمان شارع در آن باب چه بوده

است. مثلاً در زمان ما در باب مسکن همسر، سیره آن است که معمولاً چون وضع اقتصادی زوج خوب است، برای همسر خود منزل مستقلی تهیه می کند.

در باب نفقه زوجه اصل حکم شرعی (وجوب نفقه زوجه) به وسیله آیه ثابت شده که فرمود است: «...فإمساكٌ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْريحٌ بِاِحسانٍ» (2)

خلاصه این که، حکم شرعی مسلم است، اما موضوع آن مشخص نیست. یعنی معلوم نیست که آیا جزء نفقه آن است که فلان مسکن مستقلّ را هم برای زوجه تهیه کند یا نه.

بحث ما در سیره هایی است که می خواهیم از آنها حکم شرعی را استکشاف کنیم (چون به غیر از سیره، دلیل دیگری نداریم) و در سیره های موضوعی بحثی نداریم.

حجّیّت سیره

اشاره

۱ - حجّیّت سیره عقلائیه ۲ - حجّیّت سیره متشرعه.

۱ - حجّیّت سیره عقلائیّه

فقها و اصولیّین در موارد مختلفی به بنای عقلا استدلال می کنند. مثلاً یکی از ادلّه حجّیّت خبر واحد، بنای عقلاست و همچنین در باب حجّیّت ظواهر تنها دلیل ما، بنای عقلاست و نیز در باب حجّیّت قول لغوی به بنای عقلا استدلال می کنند.

۱- دروس فی علم الاصول، ج۱ ص ۲۷۶.

۲- بقره۲/۲۲۹.

اصولاً سیره های عقلایی ریشه در طبع عقلایی مردم دارد، نه این که از التزام مردم به ظواهر شرع نشأت گرفته باشد، بلکه عقل عملی آنهـا از یـک سو و لزوم انتظـام امور در تمـام شؤون فردی و اجتمـاعی از دیگر سو، آنهـا را بر آن می دارد که قواعـد و مبناهایی را

جعل کنند و سلوک و رفتار اجتماعی خود را بر اساس همان بناها سامان بخشند.

برخی از سـیره های عقلائیه چنان در ایشان رسوخ پیدا می کند که از جعلی و بنایی بودن آنها کاملاً غفلت می کنند، به طوری که گویی طبیعت ثانوی ایشان شـده است. ماننـد اعتنا و اعتبار بخشـیدن به ظهور کلام مخاطب. صـرف وجود چنین سـیره های عقلائیه ای در محیط مسـلمین، کاشف از شـرعی بودن آنها و موافقت شارع با آنها نیست. زیرا چنین سـیره هایی معلول شرع و نشـأت گرفته از آن نیست، بلکه معلول طبع عقلاـیی مردم است. لـذا تا وقتی که موافقت و امضای شارع نسـبت به این سـیره ها احراز نشود، حجّیّت و اعتبار

ندارند.

بسیاری از اصولیین وقتی درباره حجّیّت سیره عقلایی بحث می کنند، شرط آن را معاصرت آن با زمان معصوم می دانند. چنان که مرحوم نائینی می فرماید:

«هرگاه سیره عقلا (بر امری) تا زمان شارع استمرار داشته باشد و نیز در محلّ دید و شنید شارع باشد و شارع از ردع و منع عقلا متمکن باشد و در عین حال از آن سـیره منع نکرده باشد. پس به ناچار و به طور قطع (چنین سیره ای) کاشف از رضایت شارع به آن است، زیرا اگر راضـی نمی بود، از آن ممـانعت می فرمود، همـان گونه که از بسـیاری از روش هـا و بنائـات جاهلی منع فرموده است و اگر شارع از سیره عقلا منع و ردع کرده بود، به خاطر فراوانی دواعی نقل، ردع شارع به ما نقل شده بود».(۱)

اکنون پس از بیان شـرط حجّیّت سـیره عقلا بهتر است اقسام قابل تصور آن را ذکر کنیم تا معلوم شود کدام یک از آنها دارای حجّیّت و اعتبار است و چه اقسامی از آن حجّیّت و

اعتبار ندارد. به طور کلّی بنای عقلا بر دو قسم است:

قسم اوّل آن است که شارع با عقلا متحدالمسلک است و منعی ندارد که شارع در آن سیره با عقلا متّحدالمسلک باشد. (مانند حجّیّت و اعتبار بخشیدن به ظواهر کلام)

۱- فوائد الاصول، ج۳، ص۱۹۳.

قسم دوم آن است که شارع در سیره عقلا با آنها متحدالمسلک نیست، بلکه نمی تواند متحدالمسلک باشد. مانند استصحاب که شارع با عقلا متحدالمسلک نیست، چون شارع در حکم خود شک ندارد.

امّا قسم اوّل (که شارع با عقلا در سیره آنها متحدالمسلک است) مانند حجّیّت ظواهر، که عقلا به ظواهر کلام عمل می کنند و همچنین خبر واحد ثقه را حجت می دانند، شارع هم در زمان خود چنین می کرده است.

قسم اوّل که شارع با عقلا متحدالمسلک است، خود دارای دو حالت است:

- حالت اوّل آن است که شارع از این سیره منع کرده باشد. اگر شارع از سیره عقلائیه ای منع کند، این سیره قطعا حجت نخواهد بود. مثلاً سیره عقلائیّه این است که

در دادگاه قول یک شاهد را می پذیرند. ولی شارع از این سیره منع کرده و فرموده است، باید در محاکم دو شاهد عادل شهادت دهند و شهادت یک فرد اعتباری ندارد. یا مثلاً عقلای عالم تمام انواع خرید و فروش را صحیح می دانند، حتّی بیع ربوی را هم جایز می دانند. شارع مقداری از این سیره را تأیید و مقداری از آن را منع کرده و فرموده است:«اَحَلَّ اللّه ُالْبَیْع و حَرَّمَ الرِّبا».(1) در این جا نسبت به مقداری که شارع منع فرموده (بیع ربوی) سیره عقلا قطعا حجت نیست.

- حالت دوم آن است که شارع در آن سیره ای که با عقلا متحدالمسلک است، سکوت کرده و از آن منعی نفرموده است.

چنین سیره ای قطعا حجت است. یعنی از عدم منع شارع، رضایت شارع و در نتیجه حجّیّت سیره را کشف می کنیم. یعنی مجرد عدم ثبوت ردع از ناحیه شارع کاشف از آن است که شارع مقدس در این سیره با بقیه عقلا موافق می باشد، چون فرض این است که شارع در این سیره با عقلا متحدالمسلک است و اگر راه و مسلک دیگری در نظر داشت، باید بیان می کرد و چون بیان نکرده است، نتیجه می گیریم که شارع این سیره را قبول دارد

(هو بها راضٍ و هی عنده ماضٍ). مثلاً درباب ظواهر، مردم ناچارند و شدیدا نیاز دارند

که از ظاهر کلام یکدیگر استفاده کنند و شارع هم با آنها متحدالمسلک است و ما می بینیم که ائمه علیهم السلام به ظواهر کلام عمل می کردند.

۱- بقره ۲/۲۷۵.

افرادی می آمدند خدمت امام و سخن می گفتند و امام ظاهر سخن آنها را قبول می کرد و یا این که، همان طور که مردم در کارها و مبادلات خود به خبر واحد ثقه عمل می کردند. امام هم مثلاً در مدینه بودند و شیعیان در شهرهای دیگر، و امام نیاز داشت که پیام خود را به وسیله خبر واحد ثقه به مردم برساند. اگر امام در رساندن پیام خود به

مردم، با روش عقلا (رساندن پیام به وسیله خبر ثقه) مخالف بود، باید به مردم ابلاغ می فرمود که ای مردم در امور اجتماعی خود می توانید پیام خود را به وسیله خبر ثقه برسانید، اما در احکام شرعی حق ندارید چنین عمل کنید. پس همین که امام از عمل به خبر ثقه و از عمل به ظواهر کلام ردع و منع نفرموده، از آن کشف می کنیم که شارع عمل عقلاـ را امضاء فرموده است و این خود بزرگترین سیره است. زیرا مورد نیاز خود شارع بوده و شارع عقلا را ردع نفرموده است.

خلاصه این که اگر شارع با عقلا در سیره ای متحدالمسلك باشد و آن را ردع نکند، چنین سیره ای قطعا حجت می باشد.

حضرت امام خمینی قدس سره در کتاب تهذیب الاصول در بحث حجّیّت خبر واحد، نظرشان این است که تنها دلیل ما بر حجّیّت خبر واحد، سیره عقلائیه بر عمل به خبر واحد ثقه است. در این مورد می فرماید:

«بزودی از نظرت خواهد گذشت که تنها دلیل (بر حجّیّت خبر واحد) بنای قطعی عقلا بر عمل به خبر ثقه است.»(۱)

و پس از ذکر ادلّه منکرین و مثبتین حجّیّت خبر واحد، به عنوان بهترین و آخرین دلیل بر حجّیّت خبر واحد، با ذکر عنوانی مستقلّ می فرماید:

«استدلال به سیره عقلا: دانستی که دلیل عمده درباب حجّیّت خبر واحد، سیره عقلاست، بلکه غیر از آن دلیلی نداریم و هر که نسبت به جوامع بشری اطلاع کافی داشته باشد، بر وجود سیره عقلا از زمان تدوین تاریخ بشر و استقرار تمدن بشری و از زمانی که انسان برای خود روشی اجتماعی برگزیده است، واقف می شود و آیاتی که در نهی از عمل به غیر علم یا در نهی از عمل

۱- تهذیب الاصول، ج۲، ص۱۲۶.

به ظن وارد شده، از عمل به سیره جلوگیری نمی کند».(۱)

و در پایان بحث آمده است:

بل الدلیل ینحصر فی واحد و هو سیره العقلاء(۲)

«بلکه دلیل حجّیّت خبر واحد منحصر به یک دلیل است و آن سیره عقلاست.»

از بیان حضرت امام خمینی قدس سره نتیجه می شود که تنها دلیل ما بر حجّیّت خبر واحد، همین سیره عقلائیه است و بقیّه دلایل (آیات و روایات) ناظر به همین سیره هستند، یعنی آن آیات و روایاتی که بر حجّیّت خبر واحد مورد استدلال واقع شده اند، همه ادلّه

امضائیه می باشند که همین سیره عقلائیه را امضا می کنند، نه این که ادلّه تأسیسیّه باشند.

اما قسم دوم از بنای عقلا (که شارع با عقلا متحدالمسلک نیست) خود به دو قسمت تقسیم می شود:

- قسمت اوّل آن است که ما یقین داریم که عقلا در تمام موارد (حتّی در امور شرعیه) به این سیره عمل می کنند. یعنی عقلا در مرأی و مسمع شارع و در تمام امورشان، حتّی در امور شرعی، به آن سیره عمل می کنند. اگر این قیود در سیره موجود باشد، قطعا سکوت معصوم دالّ بر حجّیّت آن خواهد بود، زیرا؛ عمل عقلا به سیره ای در تمام امور خود (حتّی در امور شرعی) و آن هم در مرأی و مسمع معصوم، همان تقریر معصوم است و تقریر معصوم حجت است. مثال آن استصحاب است: در مورد استصحاب شارع با عقلا متحدالمسلک نیست، زیرا شارع در حکم شرعی خود شک ندارد تا بنا را بر حالت سابقه بگذارد و استصحاب حالت سابقه کند، ولی عقلا در تمام امور شرعی و غیر شرعی خود، به استصحاب عمل کرده اند و ما دلیل داریم که عقلا در حضور شارع و در امور شرعی خود به استصحاب عمل کرده اند و شارع هم سکوت کرده و این سکوت همان تقریر شارع است، زیرا شرایط تقریر حاصل بوده، یعنی تقیّه ای در کار نبوده و

امکان ردع وجود داشته است، پس چون استصحاب در حضور شارع انجام شده، سیره قسم دوم هم حجّت می باشد.

- قسمت دوم (از قسم دوم که شارع با عقلا متحدالمسلک نیست): می دانیم که عقلا

۱- تهذیب الاصول، ج۲ ص۱۳۳.

۲- تهذیب الاصول، ج۲، ص۱۳۵.

به سیره ای عمل می کنند، ولی نمی دانیم در امور شرعیّه خود و عندالمعصوم به آن عمل کرده باشند و شارع مقدّس هم سکوت فرموده و از آن سیره منعی نفرموده، آیا چنین سیره ای حجت است ؟

جواب آن است که چنین سیره ای حجت نمی باشد. زیرا اولاً ـ شارع با عقلا متحدالمسلک نیست و ثانیا این سیره در حضور شارع انجام نشده که شرایط تقریر فراهم باشد و بگوییم شارع سکوت فرموده و ثالثا عمل به این سیره در امور شرعیه هم نبوده، تا بگوییم از باب امر به معروف بر شارع لازم بوده که مردم را از آن سیره منع کند. پس

احتمال می دهیم که چون این سیره در امور شرعیه نبوده است، شارع از آن نهی نکرده و نیز احتمال می دهیم که شارع از عمل به آن سیره در امور شرعیه نهی کرده باشد و لذا عقلا در امور شرعیه خود به آن سیره تمسک نمی کنند.

از آن جا که این احتمالات وجود دارد، برای تأیید این سیره نیاز به دلیل خاصّ داریم. نکته مهم آن است که اگر شارع با عقلا متحدالمسلک می بود، سکوت شارع دلیل رضایت او بود و اگر از باب تقریر می بود، می گفتیم از باب تقریر حجت است، ولی چون هیچ کدام از آن دو نیست، برای اثبات حجّیّت این سیره نیاز به دلیل خاصّ داریم.

مثال: در باب حجّیّت قول لغوی گفته اند عقلاـ در امور اجتماعی خود (مانند نوشتن و خواندن بحثهای تاریخی) برای فهم بعضی لغات به قول لغوی رجوع می کرده اند، اما در فهم مسائل شرعی معلوم نیست که به قول لغوی رجوع کرده اند، یا نه. شارع با عقلاـ در رجوع به اهل لغت متحدالمسلک نیست و دلیل هم نداریم (برای ما معلوم نیست) که عقلا در امور شرعیه خود و عندالشارع به اهل لغت مراجعه کرده باشند. لذا برای حجّیّت چنین سیره ای باید دلیل خاصّ داشته باشیم.

۲ – حجّیّت سیره متشرّعه

مقدّمه: اجماع از نظر مُظهِر و مُبرز آن بر دو قسم است: «اجماع قولی و اجماع فعلی»

اجماع قولی: یعنی اتّفاق نظر علمای اسلام در فتوایی خاصّ و در یک قول مخصوص، مثلًا همه علما فتوا بر وجوب نماز جمعه بدهند.

اجماع فعلی: یعنی اتّفاق نظر علما در فعل خاصّی، مثلًا تمام علمای یک عصر در

نماز جمعه شرکت کنند و یا تمام علمای یک عصر لباس خاصی بپوشند و ...

سیره متشرّعه و بنای عملی مسلمانان از اقسام اجماع عملی می باشد، بلکه بالاترین نوع اجماع است، زیرا اجماع قولی یعنی اتّفاق علما در قول خاصّی، ولی سیره متشرّعه یعنی اتّفاق نظر همه مسلمانان، چه عالم و چه عامی، در یک عمل خاصّ.

بنابراین سیره متشرّعه، از اجماع قولی بالاتر است، زیرا اولاً در سیره متشرّعه اتّفاق همه مسلمین اعمّ از عالم و عامی است و ثانیا در اجماع اتّفاق بر یک قول و نظر و در سیره اتّفاق بر یک عمل است و یا این که به تعبیر شهید صدر، سیره متشرّعه از نظر کاشفیّت رأی معصوم، مانند اجماع است، با این تفاوت که اجماع، بیان کننده فتوا و نظر

فقهی فقهاست، ولی سیره، بیان کننده سلوک عملی و دینی متشرّعه است. وی در این مورد می فرماید:

«و از این جاست که گفتیم سیره متشرّعه نظیر اجماع است، زیرا سیره و اجماع هر دو بر اساس احتمال، کاشف از رأی معصومند، با این تفاوت که اجماع بیانگر دیدگاه فتوایی و نظریه فقهاست، در حالی که سیره نشان دهنده سلوک عملی و دینی متشرّعه است.»(۱)

آیا سیره متشرّعه حجت است ؟ سیره متشرّعه و روش متدینین را در پاره ای اعمال

می توان به دو قسم تقسیم کرد:

۱ - گاهی سیره متشرّعه از آن سیره هایی است که یقینا از زمان معصوم استمرار داشته است ومتدینین زمان معصوم نیز به آن سیره عمل می کرده اند و یا این که خود معصوم به آن عمل می کرده است و یا این که از باب تقریر آن را تأیید کرده است. اگر سیره از این قبیل باشد، یعنی از عصر معصوم تا عصر ما استمرار دارد و ما یقین داریم که

خود معصوم به آن عمل کرده است و یا آن که از باب تقریر آن را تأیید فرموده است، چنین سیره ای قطعا حجت می باشد، نظیر اجماع دخولی که قطعا حجت است. مثلاً سیره متشرّعه و بنای عملی شیعیان بر عزاداری برای امام حسین علیه السلاماست و ما یقین داریم که این سیره تا زمان امام صادق و امام باقر و امام سجاد علیهم السلام جریان داشته و خود ائمه معصومین علیهم السلام به این سیره عمل می کرده اند. امام سجاد و امام باقر و امام صادق علیهم السلام

۱- دروسٌ فی علم الاصول، ج۱، ص۲۷۶.

خودشان شعرا را دعوت می کردند تا مصائب امام حسین علیه السلام را به صورت نوحه و بخوانند و خود ائمه علیهم السلام گریه می کردند. این سیره برای ما قطعا حجت است، یعنی ما هم می توانیم برای امام حسین علیه السلام عزاداری کنیم ولو آن که هیچ دلیل دیگری نداشته باشیم.

۲ - گاهی سیره متشرّعه از آن سیره ها و روشهایی است که معلوم نیست در زمان معصوم هم جاری بوده است، یا نه، یا این که علم داریم به عدم جریان سیره در زمان معصوم و یا حداقل نسبت به جریان آن در زمان معصوم شک داریم، چنین سیره ای برای ما قطعا حجت نخواهد بود.

با توجه به دو تقسیم فوق، در مورد حجّیّت سیره می توان گفت:

سیره متشرّعه و روش مردم متدیّن وقتی حجّت است که این سیره از لحاظ تاریخ و زمان، به زمان امامان معصوم علیهم السلام باز گردد و ثابت گردد که معصوم شخصا در آن روش شرکت داشته است و در صورت عدم امکان شرکت، لااقل ثابت شود که امام روی آن سیره صحه گذارده و مردم را در آن عمل به طور مداوم تأیید فرموده است، اگر چه تأیید امام به این صورت باشد که با آگاهی از عمل مردم به آن سیره، منع و ردعی از آن به عمل

نیاورده باشد و در غیر این صورت نمی توان در اثبات حکمی از احکام به سیره و روش متدینین استناد کرد. و چه بسیار است سیره ها و روشهایی که از لحاظ تاریخی به عصر معصوم نمی رسد، زیرا آنها پدیده ها و حوادث تازه ای بوده اند که در عصر معصومین علیهم السلام اثری از آنها نبوده، خلاصه آن که ملاک حجّیّت سیره متشرّعه، آن است که کاشف از عمل یا امضای معصوم باشد.

بنابراین سیره متشرّعه تنها در مورد اعمال و کارهایی است که به زمان ائمه علیهم السلام بازر گردد و چنین سیره ای، می تواند سند و مدرک باشد و اگر ارتباط سیره از عصر ائمه علیهم السلام قطع شده باشد، یعنی سیره متشرّعه در عصر معصوم رایج نبوده باشد، بدون تردید اعتبار نخواهد داشت. بنابراین دلیلیّت سیره برای اثبات حکم شرعی، منوط به آن است که این سیره در زمان تشریع و در زمان ائمه معصومین علیهم السلام هم موجود باشد، پس شامل سیره هائی که بعد از زمان معصومین علیهم السلام به وجود آمده است، نمی شود.

مرحوم شهید سید محمّد باقر صدر در این مورد می فرماید:

«در پرتو آنچه گفتیم، به این شناخت می رسیم که سیره ای که استدلال به آن

برای اثبات حکم شرعی ممکن است، عبارت است از سیره همزمان و همعصر معصومین علیهم السلام زیرا فقط همین سیره است که از سکوت معصوم در برابر آن، ظهور در امضای شارع منعقد می شود، نه سیره ای که متأخر از زمان معصومین علیهم السلام باشد.»(۱)

از آنچه گذشت، به این نتیجه می رسیم که: دلیلیّت و حجّیّت سیره متشرّعه برای اثبات حکم شرعی مبتنی بر دو رکن است:

۱ - اثبات معاصرت و هم زمان بودن سیره با زمان معصوم علیه السلام

۲ - اثبات ملائمت و نظر موافق شارع با آن، گرچه از طریق سکوت معصوم علیهم السلام در مقابل سیره باشد، که این سکوت دال بر امضای سیره متشرّعه خواهد بود.

۱ - طرق اثبات همعصری سیره با زمان معصوم علیهم السلام : هر گاه فقیه در امری از امور دینی با سیره متشرّعه مواجه شود، برای اثبات این که این سیره در زمان معصومین علیهم السلام هم رایج و برقرار بوده است، می تواند به یکی از پنج طریق زیر عمل کند:(۲)

۱ - (طریقه اوّل) آن است که نفس انعقاد سیره و تطابق عملی متشرّعه با آن را دلیل قرار دهیم بر این که این سیره دارای ریشه های قدیمی بوده، به طوری که به عهد معصومین می رسد، خصوصا اگر موضوع و مضمون سیره عامّ البلوی بوده و عموم متشرّعه بر طبق آن عمل کنند.

مثلاً فرض کنیم که سیره متشرّعه دایر بر اخفات در نماز ظهر روز جمعه باشد، نفس همین تطابق عملی و این که متشرّعه عملاً نماز ظهر را در روز جمعه به اخفات برگزار می کنند، دلیل ثبوت این اخفات از زمان ائمه علیهم السلام است و دلیل بر آن است که این سیره از معصومین تلقی شده است. زیرا جدا بعید است و بلکه عادةً صعب و ممتنع است که متشرّعه به طور ناگهان و بدون دلیل از جهر در نماز ظهر روز جمعه، به اخفات آن تحول و

انتقال یابند. مرحوم شهید صدر پس از ذکر طریقه اول، آن را رد می کند و می فرماید:

«این استدلال صحیح نیست، زیرا آنچه فرض آن مشکل است، تحول ناگهانی

۱- دروس فی علم الاصول، ج۱، ص۲۶۴.

۲- مطالب این بخش با تلخیص و اختصار از جلد اوّل کتاب «دروس فی علم اصول الفقه» تألیف شهید صدر، از ص ۲۷۸ تا ۲۸۱ و کتاب «بحوث فی علم الاصول» تقریرات بحثهای اصولی شهید صدر به وسیله سید محمود هاشمی ج ۴ ص ۲۳۸ - ۲۴۱ گرفته شده است.

سیره است، ولی هیچ مشکّلی نخواهد بود که فرض کنیم سیره به صورت بطی ء و تدریجی تغییر و تحول یافته باشد، به طوری که بعد از زمان بسیار طولانی درست در نقطه مقابل سیره زمانهای قبل قرار بگیرد. (مثلاً سیره دایر بر جهر نماز ظهر در روز جمعه بوده ولی به تدریج سیره دایر بر اخفات آن شده است.»

۲ - (طریقه دوم) عبارت است از اثبات معاصرت سیره و وجود آن در زمان معصوم، از طریق نقل تاریخی، خواه این نقل از طریق نقل تاریخی عامّ باشد یا از طریق نقل روایات و احادیث فقهیّه. چنان که اخبار و روایات فراوانی داریم دال بر این که سیره عملی اصحاب ائمه علیهم السلام بر این استقرار یافته بود که در مقام اخذ معالم و احکام دینی خود بر خبر واحد ثقه اعتماد می کردند و این روش در قرون متمادی و نسلی بعد از نسل دیگر تا زمان ما ادامه یافته است. چنان که در کتاب بحوث فی علم الاصول (تقریرات

درس اصول شهید صدر) آمده است:

«وجه دوم عبارت است از اثبات همعصری سیره و وجود آن در زمان معصوم از طریق نقل و گواهی راویان بر آن، از قبیل آنچه شیخ طوسی(قده) نقل می کند

که عبارت است از استقرار بنای اصحاب ائمه علیهم السلام و متشرّعه بر این که در زندگی خود، نسلی پس از نسل دیگر در مقام فراگرفتن معالم و احکام دین خود بر اخبار راویان ثقه اعتماد می کردند.»(۱)

۳ - طریقه سوم آن است که اگر سیره معاصر معصومین علیهم السلام قائم بر حکم شرعی نشود، عدم قیام سیره بر حکم شرعی لازمی دارد که وجدانا منتفی است و در نتیجه ثابت می شود که سیره معاصر معصوم بر آن حکم شرعی قائم بوده است.

مطلب را با مثالی توضیح می دهیم:

فرض کنیم، می خواهیم ثابت کنیم که در مسأله وضو سیره معاصر معصومین علیهم السلام دایر بر اکتفا کردن به مسح مقداری از پا بوده است، می گوییم:

اگر حقیقةً سیره زمان معصوم دایر بر مسح قسمتی از پا بوده است، این سیره برای کسی که حکم مسأله را نمی داند، خود دلیل بر عدم وجوب سؤال از حکم مسأله است و

۱- بحوثٌ فی علم الاصول، ج۴، ص۲۳۹.

همین سیره او را از سؤال حکم مسأله بی نیاز می سازد. امّا اگر سیره زمان معصوم، منعقد بر مسح جزئی از پا نباشد، بلکه مسح تمام پا واجب باشد و عملاً هم بسیاری از متشرّعه

زمان معصوم تمام پا را مسح کنند، در این صورت دانستن حکم مسأله، منحصر به سؤال از معصومین علیهم السلام یا رجوع به روایات ایشان خواهد بود. زیرا این که متشرّعه تمام پا را مسح می کنند، برای اثبات وجوب مسح تمام پا کافی نمی باشد و چون مسأله، محلّ ابتلای عموم افراد مکلف می باشد، وجوب مسح تمام پا خود داعی بر سؤال از حکم مسأله است، طبیعی است که در این مورد سؤالهای زیادی مطرح شود و اگر سؤال و جوابهای زیادی در این مسأله وجود می داشت، باید حدّاقلّ مقداری از آنها به ما رسیده

باشد و از این که چنین سؤال و جوابهایی به ما نرسیده است، درمی یابیم که در این مورد

سؤالها و جوابهای کثیری در کار نبوده و در نتیجه نیازی به سؤال و جواب، برای دانستن

حکم مسأله نبوده است.

بنابراین معلوم می شود که سیره معاصر معصوم علیه السلام دایر بر اکتفا مسح قسمتی از پا بوده است. البته این استدلال متوقّف بر چند امر است:

۱ - باید مسأله عامّ البلوی و محلّ ابتلای عموم باشد.

۲ - باید حکم مقابل (در این مثال وجوب مسح تمام پا) سلوک و روشی را بطلبد، که طبع انسان، به نفسه مقتضی آن نمی باشد.

۳ - دواعی بر نقل آنچه در حکم مسأله وارد شده است، زیاد باشد.

۴ - مبرّر و مسوّغی برای اخفای حکم مسأله در کار نباشد.

۵ - باید در مورد حکم مقابل (مسح تمام پا) روایات و فتاوای معتنابه و قابل توجهی از متقدّمین به ما نرسیده باشد.

۴ - طریقه چهارم آن است که آن سلوک و روش عملی ای که می خواهیم ثابت کنیم، سیره معاصر زمان معصوم بوده، دارای بدیل و جانشین باشد. به طوری که اگر مُبْدَل (روش اول) نباشد، بدل آن در عمل جای آن را بگیرد و نیز این بدیل و جانشین به صورت پدیده اجتماعی غیرمألوف و نامأنوس باشد، به طوری که اگر واقعا وجود می داشت، حتما در تاریخ به ثبت می رسید و به ما منعکس می شد و چون چنین چیزی مسجّل نشده و به ما نرسیده است، پس معلوم می شود آن روشی که عملاً در خارج اتّفاق

افتاده، همان مبدل و همان روش اوّل بوده است نه بدل و جانشین آن.

مثال آن این است که در زمان معصومین علیهم السلام سیره عقلا و بلکه عامّه مردم دایر بر اعتبار ظواهر کلام و عمل به آنها بوده است، زیرا اگر در مقام تفهیم و تفاهم، چنین سیره و روشی در کار نبود، باید روش دیگری به عنوان بدیل و جانشین روش اوّل وجود می داشت که در تفهیم و تفاهم و استفاده از ظاهر کلام، از آن بهره می گرفتند و اگر فرضا

روش دیگری وجود می داشت، چون روشی عجیب و غریب و نامأنوس بود، طبیعةً ثبت می شد و به ما می رسید و چون چنین چیزی ثابت نشده و به ما نرسیده است، پس معلوم می شود که در زمان شارع، سیره متشرّعه دایر بر عمل به ظواهر کلام بوده است.

۵ - طریقه پنجم عبارت است از دقت و ملاحظه تحلیلیّه وجدانی. بدین معنی که هرگاه انسان مسأله ای را بر وجدان و مرتکزات عقلائیه خود عرضه کند، مشاهده می کند که نسبت به آن مسأله دیدگاه مخصوص و معینی دارد، به طوری که دیدگاه و نظرش در مورد آن مسأله در وجدان وی بی نهایت واضح و روشن است، به گونه ای که این دیدگاه ارتباطی به خصوصیّات متغیر در حالات مختلف ندارد، یعنی در تمام حالات، این دیدگاه به طور واضح و روشن در وجدان او حاصل است و هر عاقلی به ملاحظه همان دقت و تحلیل وجدانی، دیدگاهش نسبت به آن مسأله همان خواهد بود که او نسبت به آن مسأله دارد، در این صورت مطمئن می شود که دیدگاه و نظرش نسبت به آن مسأله، یک دیدگاه و یک حالت عامی است که در تمام عقلا وجود دارد، به طوری که اگر احوال عقلا را در تمام مجتمعات عقلایی استقراء کند، درمی یابد که تمام عقلا از آن مسأله ارتکاز و برداشت مشابه و یکسانی دارند.

۲ - کیفیّت استکشاف موافقت شارع با سیره متشرّعه از طریق سکوت دالّ بر رضایت و امضای سیره : رکن دوم در تتمیم دلالت سیره بر حکم شرعی، عبارت است از سکوت معصوم که دال بر امضای سیره است.

ممکن است گفته شود حصول جزم و قطع به سکوت شارع در برابر سیره، امری بسیار دشوار و مشکل است، زیرا چگونه و از چه راهی می توان علم حاصل کرد که ردع و منعی از ناحیه معصوم نسبت به سیره صادر نشده است... خلاصه این که حصول علم به عدم ردع از سیره، کاری بس دشوار است و حدّاکثر چیزی که می توان گفت آن است

که در نصوص واصله به ما، ردعی از آن سیره وجود ندارد و این به معنی عدم صدور ردع نخواهد بود، زیرا شاید در واقع ردعی صادر شده ولی به ما نرسیده است. برای حلّ این مشکل می توان از دو قضیّه شرطیّه زیر استفاده کرد:

۱ - اگر شارع با مضمون سیره موافق نبود، از آن ردع و ممانعت می فرمود.

۲ - اگر شارع از سیره ردع کرده بود، آن ردع به ما رسیده بود.

می گوییم: چون که ردع و منعی به ما نرسیده است، پس ردعی در کار نبوده و به حکم قضیّه شرطیّه اوّل این عدم ردع کاشف از امضای شارع نسبت به سیره است.

توضیح ؛ ردع و منع جدّی از سیره عقلائیه مستحکم، با یک یا دو بار نهی از آن محقّق نمی شود، بلکه باید حجم ردع و تعداد دفعات نهی از سیره، متناسب با قوت و قدرت رسوخ سیره در میان صاحبان سیره باشد، پس ردع از چنین سیره راسخ و مستحکمی که مدّتها عدّه ای به آن عمل کرده اند، باید در قالب نهی های متعدّد و زیادی متمثّل و بیان

شده باشد و چون که دواعی زیادی از طرف اصحاب امام و راویان، برای ضبط این نواهی متعدد وجود داشته، طبیعی است که اگر این نواهی صادره از امام، به وسیله راویان ضبط می شد، باید حداقل مقداری از آنها به ما می رسید و چون چیزی از آن نواهی به ما نرسیده است، پس از عدم وصول نهی، عدم صدور ردع شارع را استکشاف می کنیم.

تأثیر عادات در پیدایش برخی سیره ها

در بحث حجّیّت سیره گفته شد که سیره متشرّعه وقتی حجّت است و می تواند دلیل بر حکم شرعی باشد که از لحاظ تاریخ به زمان و دوره معصومین علیهم السلام منتهی شود و نیز معلوم شود که معصوم حدّاقلّ با سکوت خود آن را تأیید و امضاء کرده و از آن منع و ردعی نفرموده است و اگر ارتباط سیره از عصر معصومین علیهم السلام قطع شده باشد، بدون تردید از اعتبار و حجّیّت ساقط می شود. این گونه سیره ها که به زمان معصوم اتّصال ندارند، معمولاً ناشی از عادت داشتن مردم به انجام یک عمل است و چه بسا منشأ برخی از سیره ها فتوای قوی و محکمی بوده که فقط دو یا سه نسل از آن گذشته و مهر سیره روی آن خورده است.

بسیاری از عادات و رسوم هستند که در برخی از مناطق و محیطهای معیّن رواج پیدا می کنند و نزد توده عوام جنبه تقدس می یابنـد و به صورت سـیره رایج آنها درمی آیند، ریشه و منشأ پیدایش این سـیره ها غالبا عادت مردم است، بنابراین باید بررسـی کرد که ریشه عادت مردم چیست.

ریشه امور عـادیّه در بین مردم چنین است که برای بـار اوّل فردی که در میـان مردم نفوذ و اعتبـاری دارد، کاری (خواه مباح یا غیر مباح) انجام می دهـدو مردم به تقلیـد از وی، همان عمل را تکرار می کننـد و بعد از گذشت چند نسل، آن عمل به شـکل عـادت درمی آیـد و هنگـامی که در بین مردم به صورت عـادت درآمـد، به صورت سـیره ای مسـتقرّ در می آیـد و در جـامعه قـداست و مقبولیّت پیدا می کند، به طوری که خروج از آن و مخالفت با آن مشـکل می شود، تا آن جا که شـخص مخالف با آن سیره، مخالف با قانون اسلام به شمار می آید.

این قبیل سـیره های برخاسـته از عرف و عادت رایج بین مردم که رنگ سـیره اسـلامی و دینی به خود گرفته، زیاد است. سـیره هایی مانند بوسیدن دست بزرگان یا قیام کردن به عنوان احترام از همین قبیل است.

شـاطبی در کتاب الموافقات، قیام به خاطر اکرام و تعظیم را یک سـیره متصل و مسـتمر اسـلامی نمی دانـد، زیرا وقتی که پیامبر صلی الله علیه و آله بر اصـحاب وارد می شد، آنها برای آن حضـرت قیام نمی کردند، بلکه پیامبر صلی الله علیه و آله به محض ورود به مجلس هر جا که خالی بود، می نشست.(۱)

و نیز درباره سیره بوسیدن دست می گوید:

«همچنین است دست بوسـی (آن حضـرت) بر فرض صـحّت یا پذیرش صحّت آنچه در این زمینه روایت شده است، زیرا جز به صورت نـادر دست بوسـی نسبت به پیامبر صورت نگرفته است و پس از پیامبر، از سوی صـحابه جز ترک آن اسـتمرار نیافته و این خود دلیل بر مرجوحیّت آن است».(۲)

خلاصه این که سیره هایی مانند بوسیدن دست بزرگان، یا برخاستن و ایستادن به

۱- الموافقات، ج۳، ص۶۴.

۲- الموافقات، ج۳، ص۶۵.

عنوان احترام برای کسی که به مجلسی وارد می شود، یا اهمّیّت دادن به جشن نوروز و یا تزیین کردن مساجد و قبور و یا مجالس ختم و عزاداری برای متوفی، همه از قبیل همین سیره های نشأت گرفته از عرف و عادات مردم می باشند. حتّی گاهی ملاحظه می شود بعضی از عادات و سیره های رایج، برخلاف روایات اسلامی است. مثلاً پیامبر صلی الله علیه و آله فرموده است وقتی کسی فوت می کند (بخصوص اگر بزرگ خانواده باشد) وظیفه اخلاقی آشنایان و همسایگان است که تا سه روز برای فرزندان و بازماندگان متوفی غذا ببرند و از آنها دلجویی کنند، در حالی که سیره رایج زمان ما این است که صاحب عزا از

نظر اجتماعی، خود را موظّف می داند که برای سوم و هفتم و چهلم و حتّی برای سالروز متوفّی مخارج زیادی را متحمّل شود که غالبا جنبه رقابت و خودنمایی دارد و جز ریا و اسراف، نفعی به حال متوّفی نخواهد داشت.

یکی

دیگر از عادات و رسوم رایج در این زمان که به شکل یک سیره شرعیّه درآمده و از قداست و اهمّیّت مخصوصی برخوردار است بزرگداشت شبهای «چراغ برات» است که در نیمه شعبان، سالروز میلاد امام زمان (عج) در عرف مردم (بویژه در استان خراسان) معمول است و آن عبارت از این است که مردم معتقدند در روزهای دوازدهم و سیزدهم و چهاردهم ماه شعبان از هر سال را که درهای رحمت الهی به روی مردگان باز است، به یاد اموات و درگذشتگان خود خیرات و صدقات نثار کنند و اغلب در این سه روز به زیارت اهل قبور می روند.

البته ما منکر تأثیر خیرات و صدقات نسبت به اموات نیستیم. درست است که زیارت اهل قبور و انجام خیرات و صدقات برای آنها کاری مشروع است و در لسان روایات هم مردم بر آن تشویق و ترغیب شده اند. امّا آنچه به صورت یک سیره ناشی از عرف و عادت مردم درآمده و رنگ خرافه به خود گرفته، همین نامگذاری عامیانه به عنوان «چراغ برات» و اختصاص آن به این سه روز خاصّ است که هیچ منشأ روایی و دینی ندارد و هنگامی که انسان در روایات در جستجوی منشأ روایی آن برمی آید، ملاحظه می کند که در این زمینه، هیچ اثر و خبری در روایات به نام «چراغ برات» وجود ندارد.

یا این که مرحوم پدرم[1] در سفری که به یکی از شهرهای شمال در همین ایام

۱- مرحوم حاج شیخ احمد شریعتی که عمر خودرا در راه تبلیغ دین ونشر فضایل اهل بیت علیهم السلام سپری کرد.

(روزهای ۱۲ و ۱۳ و ۱۴ شعبان) رفته بود، نقل می کرد: در قبرستان عمومی شهر مشاهده کردم، که شخصی با صدای بلند می گفت: «آی قرآنِ خوانده، قرآن خوانده !» و مردم هم از او به گرمی استقبال کردند. وقتی که جلو رفتم دیدم مشکی پر از باد بر دوش

افکنده و بنا به گفته خودش که چند دور قرآن را ختم کرده و بعد از قراءت هر آیه در آن

مشک دمیده تا پر از باد شده و به صورت «قرآنِ خوانده» و آماده در آمده و مهیّای بهره برداری و نثار برای اموات شده است و مردم هم این قرآن خوانده را از او می خریدند و به تناسب مبلغی که به او می دادند سر مشک را روی قبر گرفته مقداری از باد آن را خالی و نثار مرده بیچاره می کردند و در اذهان مردم ساده لوح چنین القاء شده که ثواب آن به روح مرده می رسد.

آری، بسیاری از سیره ها و عرفهای رایج بین جوامع اسلامی ممکن است چنین مبدأ و منشأای داشته باشد.

متأسفانه وقتی کتب فقها را مورد ملاحظه و بررسی قرار می دهیم، ملاحظه می کنیم که در بسیاری از موارد مسأله ای را ذکر می کنند، بعد به عنوان دلیل آن مسأله می گویند: للسیره المستمره بین الناس، ودلیل آن مسأله را سیره رایج بین مردم قرار می دهند، بدون

آن که درباره منشأ و اعتبار آن سیره بحث و فحصی به عمل آورند.

تمسّک به سیره در این گونه موارد بسیار شبیه به تمسّک ب-ه اجماع است، که در م-وارد عدیده ای در ابواب مختلف فقهی ملاحظه می شود، بعد از ذکر مسأله ای، به عنوان ذک-ر دلیل آن مسأل-ه، گفته می شود « للاجماع » بدون آن که در زمینه تحقّق اج-ماع

و نوع آن، بحث و فحصی به عمل آید و چه بس-ا دیده می شود که برای دلیل تراشی در مسأله یا مسائلی می گویند: « فلان عالم بزرگ از متقدمین در این مسأله ادعای اجماع کرده است. » مثلاً گفته می شود : «سید مرتضی در این مسأله ادعای اجماع کرده است . »

یا گفته می شود: « ابن زهره در این مسأله ادعای اجماع نموده است.» و به خاطر قداست و عظمت مقام علمی مدعیان اجماع (از متقدّمین) ، محقّقان بعدی (از متأخّرین)، دیگر

خودشان در باره اجماع هی-چ گونه بحث و ت-حقیقی ن-می کنند و ف-قط ب-ه ذکر ک-لمه اجماع

و ن-سبت دادن آن به متقدّمین اکتفا می کنند. شاید اغلب اجماعهایی که ادّعای آنها به سید

مرتضی یا ابن زهره در کتاب غنیه اش نسبت داده می شود از همین قبیل باشد.

برای تأیید این مطلب (عدم اعتبار این گونه سیره ها) به کلام شیخ انصاری در بحث معاطات کتاب مکاسب می پردازیم که در پاسخ کسانی که به عنوان یکی از ادلّه صحت

معاطات به سیره تمسک می کنند، با بیانی عالمانه و دقیق، استدلال به سیره را رد می کند.

قبل از بیان کلام شیخ در ردّ استدلال به سیره، مقدّمهً می گوییم:

بین علما نزاع و بحث است که آیا بیع معاطاتی صحیح است، یا نه(۱) عده ای می گویند:

بیع معاطاتی «من اصله» باطل می باشد. مشهور از علما می گویند بیع معاطاتی صحیح است. قایلین به صحت نیز اختلاف دارند که معاطات مفید چه چیزی می باشد

۱ - بعضی می گویند معاطات فقط مفید اباحه تصرف است، یعنی مبیع (مثلاً کتاب) ملک مشتری نمی شود، بلکه فقط برای مشتری مباح است که در آن تصرف کند. درست مثل وقتی که کسی به عنوان میهمان به منزل دیگری می رود و یک ظرف غذا جلو او می گذارند، این غذا ملک مهمان نیست، بلکه اباحه تصرف دارد و خوردن آن برای مهمان مباح است.

۲ - عدّه ای دیگر می گویند معاطات مفید ملکیت جایز (متزلزل) و قابل فسخ می باشد. مرحوم شیخ انصاری در مکاسب این قول را به محقّق نسبت می دهد. لازمه این قول این است که مثلاً اگر کسی کتاب را به صورت معاطات بخرد تا ده سال دیگر هم صاحب کتاب هر وقت بخواهد می تواند فسخ کند و کتاب خود را پس بگیرد.

۳ - عده ای دیگر می گویند معاطات مفید ملکیت لازمه و ثابته است. مرحوم شیخ در مکاسب این قول را به شیخ مفید و بعضی از اهل سنّت نسبت می دهد و می گوید:

و عن المفید و بعض العامّه القول بکونها لازمه کالبیع(۲)

«شیخ مفید و بعضی از اهل سنت قایل شده اند که معاطات مانند بیع، عقد لازم است»

ص:۱۵۱

۱- معاطاه مصدر باب مفاعله و به معنی دادن و گرفتن طرفینی است، که در فارسی به آن داد و ستد گفته می شود و به عبارت دقیقتر، بیع بدون صیغه است. چیزی را می دهد و درعوض چیزی را می گیرد. مرحوم شیخ انصاری در تعریف آن می فرماید: اعلم أن المعاطاه علی ما فسرّه جماعه أن یعطی کل من اثنین عوضا عما یأخذه من الآخر مکاسب، ص۸۱

۲- مکاسب، ص۸۱.

۴ - مرحوم صاحب جواهر در مورد این که در معاطات تقابض معتبر نیست، استدلال

به سیره کرده، می فرماید:

و علی کـل حـال فلا یعتبر التقـابض فیها قطعا، للسـیره القطعیه الّتی هی الاصل فی اثباتها، فیجری حکم البیع و الاباحه علی قبض احدهما ...(۱)

«به هر حال به طور قطع، در معاطات قبض از سوی طرفین شـرط نمی باشد و این به خاطر سـیره قطعیه ای است که اساس و پایه اثبات معاطات است، بنابراین بر قبض یکی از متعاطیین، حکم بیع و اباحه جاری می شود.»

آنگاه در مورد این که آیا در معاطات لفظ معتبر است یا نه، باز هم اسـتدلال به سیره کرده، می گوید سیره هر دو قسم معاطات (معاطات بدون لفظ و با لفظ) را شامل می شود:

و انما العمده السیره المشترکه بین الصورتین(۲)

«دلیل عمده سیره است که بین هر دو صورت معاطات، (معاطات بدون لفظ و با لفظ) مشترک است»

به هر حـال یکی از ادلّه قـایلین به ملکیت در بیع معاطـات، سـیره است. می گوینـد دلیل بر این که معاطات مفیـد ملکیّت لازمه است، سـیره مسـتمرّه متشرّعه می باشد. سـیره و بنای عملی متشرعه، قائم است بر توریث مال معاطاتی بدون اجازه مالک. یعنی وقتی کسی فوت کند، ورثه او به هنگام توریث در تعیین اموال متوفی، فرقی بین اموال معاطاتی

و اموال غیر معاطاتی نمی گذارند. یعنی مثلاً ورثه بعد از فوت پدرشان نمی گویند پدرمان

این ده کتاب را با بیع به صیغه خریده، پس ما ارث می بریم، ولی این بیست کتاب را با بیع

معاطاتی خریده و ما ارث نمی بریم. ورثه چنین سخنی را نمی گویند، بلکه عملاً تمام اموال متوفی را در تقسیم ارث به حساب می آورند و می گویند از تمام اموال او ارث می بریم. علما می گویند از این سیره در توریث مال معاطاتی نتیجه می گیریم که معاطات

مفید ملکیّت لازمه است.

مرحوم شیخ انصاری در کتاب مکاسب، استدلال به این گونه سیره ها را ناشی از

۱- جواهر الکلام، ج۲۲ ص ۲۳۸.

۲- جواهر الکلام، ج۲۲ ص۲۳.

مسامحه و قلت مبالات در امر دین می دانـد و می گوید این گونه سـیره ها بسـیار زیاد و غیر قابل احصا می باشـند. وی در این باره می فرماید:

و اما ثبوت السیره و استمرارها علی التوریث، فهی کسائر سیراتهم الناشئه من المسامحه و قلّه المبالاه فی الدین، مما لایحصی فی عباداتهم و معاملاتهم و سیاساتهم کما لایخفی(۱)

«امّا ثبوت سیره و استمرار آن بر توریث اموال، مانند سایر سیره های مردم است که از مسامحه و کمی مبالات در امر دین نشأت می گیرد و چنـان که پوشـیده نیست، این سـیره هـا غیر قابل شـمارش بوده و در عبادتها و معاملات و امور سیاسـی مردم جاری است.»

چنان که از عبارات مذکور معلوم است، مرحوم شـیخ این گونه سـیره ها را اصـلاً معتبر نمی داند، چرا که این سـیره ها ناشی از قلّت مبالاـت مردم در امور شـرعیّه خود می باشـد و به تعبیر دیگر، ناشـی از عادات مردم است و هر نسـلی برای خود در مسائل اجتماعی و معاملات و خوراک و پوشاک عادات مخصوص به خود را دارد و تغییر و تبدیل عادت، غالبا تدریجی و نامحسوس و در طول زمان می باشد.

بنـابراین نتیجه می گیریم که بسـیاری از اعمـال رایـج بین مردم مسـلمان در زمـان مـا که علامت سـیره روی آنها خورده است، معلوم نیست که در زمان شارع هم رایج بوده و نیز آیا شارع به این گونه اعمال رضایت دارد یا نه. به هر حال استدلال به چنین سیره هایی که نشأت گرفته از عرف و عادت مردم می باشد، استدلالی ناتمام است.

دامنه و محدوده دلالت سیره

از مباحث و مطالبی که تاکنون درباره سیره مطرح شده به این نتیجه می رسیم که: بعضی از سیره ها معتبر و حجّت اند و بعضی حجّیّت و اعتبار ندارند.

چنـان که قبلاً بیان شـد، دو صورت از صور سه گانه بنای عقلا و یک نوع از سـیره متشـرعه، دارای حجّیّت است و بقیّه صور و اقسام، حجّیّت و اعتبار ندارند.

حال بحث در این است که سیره معتبر، دامنه دلالتش تا چه حدی است. به عبارت

۱- مکاسب، ص۸۳.

دیگر آن سیره هایی که دارای شرایط حجّیّت و اعتبار باشند، قدر مسلم آن است که بر مشروعیت عمل (در سیره فعل) و بر عدم مشروعیت عمل (در سیره ترک) دلالت می کنند. می خواهیم بدانیم، آیا به وسیله سیره، می توان وجوب یا حرمت یک عمل را اثبات کرد یا نه ؟ می دانیم که سیره، از نظر سیره بر انجام یا ترک یک عمل بر دو قسم

است: سیره فعل – سیره ترک

اگر سیره دارای شرایط حجّیّت و اعتبار باشد، در سیره فعل شکی نیست که سیره بر جواز آن فعل دلالت می کند. (یعنی ترک آن عمل حرام نیست)

و اگر سیره معتبر بر ترک یک عمل باشد، بدون شک سیره بر جواز ترک آن عمل دلالت می کند. (یعنی فعل آن واجب نیست) بنابراین بحث ما در مقدار دلالت و حجّیّت سیره است:

مقدار دلالت سیره معتبر و دارای حجّیّت در این حدّ است که سیره فعل، دالّ بر جواز آن فعل و سیره ترک، دالّ بر جواز ترک است، فقط همین مقدار دلالت می کند و تا این مقدار دلالت مورد اتّفاق همه است.

کلام در این است که آیا سیره فعل، علاوه بر جواز، دلالت بر وجوب یا استحباب هم می کند، یا خیر ؟ در جواب باید گفت: حق این است که سیره نه دال بر وجوب و استحباب است. (در سیره فعل) و نه دال بر حرمت یا کراهت (در سیره ترک) بلکه مقدار دلالت و حجّیّت سیره، آن اندازه است که فقط دالّ بر جواز است. یعنی جواز فعل در سیره فعل و جواز ترک در سیره ترک. زیرا سیره عبارت است از بنای عملی و فعل یک شی ء (یا ترک آن) و فعل فی نفسه مجمل است. فعل مانند لفظ نیست که اطلاق داشته باشد و از آن وجوب یا استحباب هم فهمیده شود، فعل و عمل فقط دال بر جواز است.

خلاصه این که، معنای حجّیّت سیره این نیست که وجوب و حرمت نیز به وسیله آن ثابت شود، بلکه همان گونه که گفته شد سیره بر انجام کاری تنها بر جواز شرعی آن و سیره بر ترک آن، تنها بر جواز ترک دلالت دارد، یا این که مقدار دلالت و دامنه حجّیّت

سیره فقط دلالت بر جواز است، یعنی در سیره فعل، جواز فعل و در سیره ترک، جواز ترک و بر چیزی بیش از جواز دلالت نمی کند؛ امّا از این قاعده کلّی به خاطر وجود قرینه،

مواردی استثناء شده است:

۱ – اگر تمام مردم به سیره ای معتبر عمل کرده و در تمام اعصار بر آن مداومت کرده باشند، در این صورت می توانیم بگوییم چنین سیره ای، علاوه بر جواز دال بر استحباب هم می باشد، یعنی ممکن است از مداومت و استمرار سیره متشرّعه بر عملی، استفاده کنیم که اگر آن عمل واجب نباشد، لااقل مستحب خواهد بود، به علّت که وقتی تمام مسلمین به انجام عملی مقید باشند و به آن اهتمام ورزند، (مثلاً مقید و متعبدند که به

یکدیگر سلام کنند) ما از این تقید و مداومت کشف می کنیم که این عمل دارای حسن است و حسن آن عمل باعث شده که تمام مسلمین متعبد به انجام آن عمل باشند.

به عبارت دیگر استمرار و مداومت یک عمل نیاز به انگیزه دارد و اگر نگوییم که انگیزه استمرار وجوب است، لااقل می توانیم بگوییم که استحباب آن عمل باعث شده است که مردم و اهل شریعت بر انجام آن عادت کرده اند. البته در همین مورد هم ممکن است اشکال کنیم و بگوییم: با توجه به آنچه در مورد پیدایش بعضی از سیره های ناشی از عادات گفتیم، همین سیره هم دال بر استحباب نمی باشد. (دارای حسن نیست) زیرا امکان دارد که همین سیره هم ناشی از عادات مردم شده باشد و لذا دالّ بر حسن و استحباب نیست.

۲ – در یک مورد هست که اگر سیره دال بر مشروعیت و جواز عملی باشد، دال بر وجوب هم خواهد بود. بعضی از امور هست که مشروعیت آنها از نظر شرعی مساوی با وجوب آنهاست و آن جایی است که در آن، مسأله حجّیّت وجود داشته باشد، یعنی اگر سیره دایر بر مشروعیت حجّیّت شی ء باشد، لازمه مشروعیت آن، وجوب آن شی ء خواهد بود. مثلاً در مورد خبر واحد سیره عملی داریم که متشرّعه به خبر واحد عمل کرده اند، (جایز است که به خبر واحد عمل کنیم)، یعنی خبر واحد حجت است و عمل به آن مشروع می باشد.

حال می گوییم اگر خبر واحد حجت و عمل به آن مشروع باشد، باید به آن عمل کرد، زیرا نمی شود عمل به چیزی مشروع و حجّت باشد، ولی ما در عمل به آن مخیر باشیم، بلکه عمل به آن واجب خواهد بود، چراکه هر جا مشروعیّت حجّیّت در کار باشد، وجوب عمل هم هست.

بنابراین در باب امارات (مثل خبر واحد، ظواهر، شهرت، سیره و ...) هر جا جواز

حجّیّت را اثبات کردیم، در واقع وجوب حجّیّت اثبات شده است و این استفاده وجوب از سیره نه به خاطر خود سیره است، بلکه به خاطر قرینه است و قرینه عبارت است از ملازمه بین مشروعیّت آن امور و وجوب آنها.

عرف و رابطه آن با سیره

مقدّمه : چنان که در مقدمه بحث سیره گفته شد، در کتب اصول شیعه بحثی از «عرف» به عنوان مبنا و دلیل حکم مطرح نمی شود. امامیّه آن را از باب تشخیص موضوع، مندرج در سیره عقلایی یا سنّت می داند، هم چنان که در کتب اصولی اهل سنّت به عنوان مصدر و دلیل حکم، نامی از «سیره» برده نمی شود، ولی در عوض در اکثر کتب اصولی اهل سنّت از «عرف» به عنوان یکی از مصادر و ادلّه احکام بحث شده است. از این که اهل سنّت اصطلاح «سیره» را به کار نبرده اند، شاید بدین جهت باشد که سیره و عرف را مترادف می دانند.

استاد محمّد مصطفی شلبی، «عرف» را از ادلّه و منابع فقه دانسته، می گوید:

«درباره ادلّه احکام که نزد اصولیین مشهور است، تا اندازه ای به تفصیل سخن خواهیم گفت. این ادلّه ده تاست که عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع، قیاس، استحسان، استصلاح (مصالح مرسله) عرف، قول صحابی شریعت قبل از ما و استصحاب.»(۱)

استاد عبدالوهّاب خلّاف نیز می گوید:

«مشهورترین ادلّه ای که استدلال به آنها مورد اختلاف است، شش دلیل است: استحسان، مصلحت مرسله، استصحاب، عرف، مذهب صحابی و شریعت قبل از ما».(۲)

به هر حال در کتب اصول شیعه تا آن جا که من سراغ دارم، نامی از عرف به عنوان دلیل حکم به میان نیامده است، شاید به این دلیل باشد که عرف را به معنی سیره متشرّعه گرفته اند.

۱- اصول الفقه الاسلامی، ص۶۲.

۲- علم اصول الفقه، ص۲۲.

معنی عرف در لغت

واژه «عرف» در لغت ضد «نُکر» است و نکر به معنی امر منکر و زشت می باشد، پس «عرف» لغةً به معنی کار خوب و امر پسندیده است که میان مردم معمول و متداوّل شده باشد و نیز این کلمه در لغت به معنی نیکویی و جوانمردی و بخشش و دهش و همچنین به معنی مکان مرتفع آمده است.

(یقال عرف الجبل) و «عَرْف» به فتح عین، به معنی مطلق «بوی» است، خواه بوی خوش یا بوی بد باشد، ولی استعمال آن در بوی خوش بیشتر است. خداوند در قرآن کریم در مورد رفتار پیامبر صلی الله علیه و آله با مردم می فرماید:

«خُذِالْعَفْوَ و أمُرْ بِالْعُرْفِ وَ أَعرِضْ عَنِ الْجاهِلینَ»(۱): «ای پیامبر، روش عفو و گذشت پیشه کن و مردم را به کارهای نیک امر کن و از جاهلان روی بگردان.»

در مجمع البیان ذیل آیه فوق در توضیح کلمه «عرف» آمده است:

و هُو کُلّ خَصْلَةٍ حَمیدهٍ تَعْرِفُ صوابَها العقولُ و تَطْمئِنُّ إلیها النُّفوسُ(۲): «عرف، هر صفت و خصلت پسندیده ای است که عقول (بشر) درستی آن را می شناسد و نفوس مردم به آن اطمینان و آرامش می یابد.»

در روایتی از امام صادق علیه السلام این آیه جامعترین آیه در مکارم اخلاق معرفی شده و آن حضرت فرموده است:

لَیْس فِی القُرآنِ اَجْمَعُ لِمَکارِمِ الاَخْلاقِ مِنْها(۳): «در قرآن درباره مکارم اخلاق از این آیه، آیه ای جامعتر نیست.»

کلمه عرف، عرفا به معنای چیزی است که مردم به آن عادت کرده و با آن مأنوس شده اند، خواه قول و کلام باشد (عرف قولی) و خواه فعل و عمل (عرف عملی).

تعریف عرف

فقها و اصولیّین برای عرف، تعریفهای مختلف و متعدّدی بیان کرده اند که اکثر آنها

۱- اعراف ۷/۱۹۹.

۲- مجمع البیان، ج۴، ص ۴۱۴. چاپ بیروت مؤسسه اعلمی .

۳- التفسیر الکاشف، ج۳،ص۴۳۹ محمّد جواد مغنیه.

خالی از اشکال نمی باشد. به ذکر چند نمونه از آنها می پردازیم:

۱ - امام غزالی آن را چنین تعریف کرده است:

هُو ما استقرّ فی النفوسِ من جهه العقول فتلّقته الطباعُ بالقبول(۱)

«عرف آن روشی است که از طریق عقل در نفوس استقرار و رسوخ یافته است و طبعهای سالم آن را می پذیرند.»

۲ - استاد علی حیدر در شرحش بر مجله، به هنگام تعریف «عادت» می گوید:

«عادت، روشی است که در نفوس استقرار می یابد و در اثر تکرار زیاد، نزد صاحبان طبیعتهای سالم، مقبول و مورد پذیرش قرار می گیرد.»

وی سپس گفته است: «و العرف بمعنی العاده»(۲)

۳ - استاد محمّد مصطفی شبلی در تعریف آن گفته است:

«بنابراین عرف عبارت است از چیزی که مردم یا گروهی از ایشان به آن عادت می کنند. (آن را تکرار می کنند) و با آن انس و الفت می گیرند، تا این که در نفوس ایشان مستقر شود، خواه عملی باشد که در میان ایشان رایج شود، یا لفظی باشد که استعمال آن در معنای خاصی کثرت یابد، به طوری که به هنگام اطلاق آن لفظ، همان معنای خاصّ از آن تبادر کند، نه معنای اصلی آن.»(۳)

۴ - استاد عبدالوهاب خلّاف در تعریف آن گفته است:

«عرف عبارت است از چیزی که میان مردم متعارف شده است و بر طبق آن مشی و حرکت می کنند، اعم از این که گفتار یا عمل یا ترک عملی باشد، عرف عادت نامیده می شود.»(۴)

وی سپس می گوید: «و فی لسان الشرعیین: لافرق بین العرف و العاده»

۵ - مرحوم شهید صدر در تعریف عرف می فرماید:

عرف میل و گرایش عمومی انسان - اعم از دیندار و بی دین - به امری است

۱- مفهوم الفقه الاسلامی، ص۱۴۱.

۲- اصول العامه للفقه المقارن،ص۴۱۹.

۳- اصول الفقه الاسلامی، ص۳۱۳.

۴- علم اصول الفقه، ص۸۹.

در مسیری معین که مخالف شرع نباشد و به تعبیر دیگر روش عمومی مردم است که از مصلحت اندیشی سرچشمه می گیرد و برای حفظ فرد و جامعه نظم و سامان یافته است، چه در محاورات و معاملات و چه در سایر روابط اجتماعی، مثل این که هر جاهلی برای فهمیدن به عالم رجوع می کند.(۱)

عرف و عادت

در بعضی از تعاریف مذکور مشاهده کردیم، در فقه اسلامی عرف و عادت معمولاً در یک معنی استعمال شده است، چنان که استاد عبدالوهاب خلاف می گوید: «در لسان اهل شرع بین عرف و عادت تفاوتی نیست.» و نیز در تعریف استاد علی حیدر آمده است: «و العرف بمعنی العاده» «عرف به معنی عادت است.»

بعضی بین عرف و عادت فرق گذاشته و عادت را اعم از عرف دانسته اند: در کتاب المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی آمده است:

«تحقیق آن است که عادت اعم از عرف است و عرف نوعی از عادت می باشد، زیرا عادت عبارت است از امر تکراری که از ریشه «عَوْد» یا «معاوده» به معنی تکرار گرفته شده است، پس هر گاه انسان فعلی از افعال را انجام دهد و آن را تکرار کند به گونه ای که (بر اثر تکرار زیاد) انجام آن بر او آسان و ترکش مشکل شود، در این صورت آن عمل، عادت او نامیده می شود و بدین جهت است که گفته اند: «عادت طبیعت دوم است» و همان گونه که یک عمل از فرد صادر می شود، از جمعیت و گروه هم سر می زند که اولی را عادت فردی می نامند، چنان که دومی را عادت گروهی گویند و عرف جز بر نوع دوم (عادت گروهی) صدق نمی کند.»(۲)

فرق بین عرف و اجماع

فرق بین عرف و اجماع به این است که:

۱- المعالم الجدیده، ص۱۶۸.

۲- المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی، ص ۲۶۰.

اولاً ـ؛ اجماع جز از ناحیه مجتهدین در عصری از اعصار تحقق نمی یابد و غیر مجتهدین در تحقّق آن دخالتی ندارند، ولی عرف ممکن است بین یک دسته خاصّ از مردم یا بین تمام آنها رایج شده باشد.

ثانیا؛ در اجماع عنصر اتّفاق اخذ شده که جز با اتّفاق امّت یا مجتهدین امت و یا مجتهدین یک مذهب (بنا بر اختلاف مبانی در اجماع) منعقد نمی شود، در حالی که در عرف عنصر اتّفاق اخذ نمی شود، بلکه در تحقق آن، سلوک و رفتار گروه کثیری از مردم خواه مجتهد یا عامی، کفایت می کند و از این نظر عرف بیش از هر چیز به سیره نزدیک است.

ثالثا ؛ اجماع اگر تامّ و کامل باشد برای مجمعین و غیر ایشان الزام آور می باشد، امّا عرف به شرط آن که عرف عامّ و صحیح باشد، برای همه الزام آور است، ولی اگر عرف خاصّ (مخصوص به ناحیه خاصّ) باشد برای همه الزام آور نخواهد بود.

تقسیمات عرف

برای عرف تقسیمات متعددی ذکر شده است که اهمّ آنها سه تقسیم زیر می باشد :

الف – تقسیم آن به عرف عامّ و عرف خاصّ:۱ – عرف عامّ: منظور از عرف عامّ عرفی است که عموم یا اغلب و اکثریت مردم در آن اشتراک دارند، علی رغم اختلافاتی که در زمان و محیط زندگی و فرهنگها و سطح زندگی با هم دارند، این عرف به بنای عقلا بسیار نزدیک است.

در این قسم از عرف بسیاری از پدیده های عامّ اجتماعی و رفتارهای عمومی جامعه، نظم و سامان می گیرد. مانند رجوع جاهل به عالم و عدم انتقاض یقین به وسیله شک و عادت به استعمال دخانیات و عادت به پوشیدن لباس خاصّ و طرز پذیرایی از مهمان و صدها مورد دیگر از عادتها و روشهای اجتماعی.

۲ – عرف خاصّ: عبارت است از عادت و روشی که گروه خاصّی در آن اشتراک دارند، به طوری که وحدتی خاصّ آنها را گرد هم جمع می کند، مانند وحدت زمان، وحدت مکان، وحدت شغل و حرفه خاصّ و یا وحدت هنر (یعنی همه در یک زمان و مکان و حرفه یا هنر خاصی مشترکند) مانند عرفها و عاداتی که در شهر یا منطقه ای

خاصّ بر مردم آن شهر یا ناحیه حاکم است. مثلاً مردم شهر یا منطقه ای عادت دارند که نیمی از مهر را اوّل بدهند و نیم دیگر را بعد بپردازند. یا مثلاً کسبه و تجار فلان شهر

عادت دارند که بعد از معامله، کالای فروخته شده را تا منزل مشتری برسانند و یا مانند

عرفها و عاداتی که بین صاحبان حرفه ای خاصّ یا عملی خاصّ و یا هنری مخصوص وجود دارد. مانند رواج و کاربرد واژه ها و اصطلاحات خاصّ بین بازاریان، یا بین عکاسان

یا بین هنرمندان و ...

خلاصه این که بسیاری از رفتارهای اجتماعی که به آداب و معاشرت مربوط می شود، مانند طرز صحبت، طریقه پذیرایی از مهمان، طریقه احترام گذاشتن به یکدیگر و سایر تعارفها، همه برخاسته و نشأت گرفته از این نوع عرفهاست.

ب - تقسیم عرف به عرف عملی و عرف قولی (لفظی): ۱ - عرف عملی: عرف عملی عبارت است از روش عملی که در بخشی از اعمال خاصّ مردم به کار گرفته می شود. مانند شایع شدن و رواج یافتن معاملات در بین مردم به شکل معاطاتی (داد و ستد فعلی) و یا مانند رواج یافتن پیش پرداخت اجاره مسکن قبل از استیفای منافع.

۲ - عرف قولی: و آن عبارت است از این که لفظی در عرف مردمی خاص، معنای خاصی پیدا کند. به طوری که با مدلول اولیه لغوی خود، یا با معنایی که در عرف مردم دیگر دارد، اختلاف پیدا می کند. مانند اطلاق لفظ «ولد» بر فرزند ذکور، در حالی که در

لغت برای پسر و دختر هر دو وضع شده است و یا مانند اختصاص دادن لفظ «دابّه» به حیوان خاصی مثل اسب، با این که در لغت لفظ دابه برای مطلق جنبنده وضع شده است و یا مانند اطلاق لفظ «لحم» بر هر گوشتی غیر از ماهی، در حالی که از لحاظ لغوی، گوشت ماهی هم تحت معنای لحم داخل است و در قرآن کریم آمده است:

«وَ هُوَ الَّذی سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتأْکُلُوا مِنهُ لَحْما طَرِیّا»(۱): «خداوند کسی است که دریا را در تسخیر شما قرار داد تا از گوشتی تازه (ماهیان حلال) آن تغذیه کنید»

ج - تقسیم عرف به عرف صحیح و عرف فاسد: ۱ - عرف صحیح: عبارت است از عرفی که بین مردم متداول و معمول گردیده و مخالف نصّ نباشد و با ادلّه و قواعد شرعی نیز مخالفتی نداشته باشد و نیز باعث تفویت مصلحت و جلب مفسده ای نگردد.

۱- نحل ۱۶/۱۴.

مانند متعارف شدن اطلاق لفظی بر معنای عرفی ای که مغایر با معنای لغوی آن است و یا مانند متعارف شدن پیش پرداخت قسمتی از مهریه و تأجیل قسمتی دیگر از آن و یا مانند پرداختن شیربها یا کادو و هدایایی که جزء مهریه به حساب نمی آید.

۲ - عرف فاسد: عبارت است از روشی که بین مردم متداول و معمول شود و در عین حال مخالف شرع باشد، مانند رواج بعضی از معاملات ربوی در بین مردم، و یا مانند بازی کردن با آلات قمار و یا رواج سایر اموری که مخالفت آنها با شرع معلوم و مسلّم است.

مع الأسف امروزه در بسیاری از کشورهای اسلامی، بسیاری از آداب و معاشرتها که مخالفت آنها با شرع مقدس قطعی است رواج یافته، مانند مصافحه زنان با مردان نامحرم و رعایت نکردن حجاب اسلامی و رواج مشروبات الکلی و یا این که در سطح روابط بین المللی، بسیاری از مراودات و قراردادهای دول اسلامی که با دولتهای غیر اسلامی غربی منعقد می شود، ذلّت آور و اسارت بار و مخالف نص صریح قرآن است که می فرماید:

«وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّه ُلِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنینَ سَبیلًا»(۱): «خداوند هرگز برای کافران راه سلطه ای بر مؤمنان قرار نداده است.»

موارد کاربرد عرف

در فقه اسلامی بسیاری از مشکلات مربوط به احکام و موضوعات آنها در پرتو عرف حلّ می شود و فقها در موارد مختلفی از عرف استفاده می کنند که مهمترین آنها عبارتند

از:

۱ - یکی از موارد کاربرد عرف موردی است که دارای نصّ خاصّ نباشد و به اصطلاح در «ما لانصّ فیه» از طریق عرف، حکم شرعی آن استکشاف می شود.

البته عرف در صورتی می تواند در کشف حکم شرعی معتبر باشد که زمانها و مکانهای متعددی را درنوردد و به زمان معصومین علیهم السلام متصل شود تا مورد تقریر معصوم واقع شده باشد و یا حدّاقلّ شارع منع و ردعی از آن نکرده باشد که عدم ردع هم

۱- نساء ۴/۱۴۱.

مصداقی از تقریر است و در این صورت، این عرف بخشی از سنّت به حساب می آید، سیره متشرّعه و بنای عقلا هم از همین قبیل است و قبلاً درجای خود بیان کردیم که بنای

عقلا- در صورتی حجت است که کشف قطعی از رأی معصوم داشته باشد و در مورد سیره متشرّعه هم گفته شد که سیره متشرّعه وقتی حجت است که از لحاظ تاریخ به زمان معصوم متصل شود و نیز ثابت شود که معصوم در آن شرکت داشته و یا لااقلّ با سکوت خود آن را تأیید و تقریر فرموده است.

پس تشابه و ارتباط عرف با سیره از آن جهت است که ملاک حجّیّت آنها (در استکشاف حکم شرعی در مالانصّ فیه) آن است که این دو، کاشف از عمل معصوم به آنها و یا حداقل کاشف از تقریر و امضای معصوم باشند.

۲ - یکی دیگر از موارد کاربرد عرف جایی است که مفهوم چیزی بدون مراجعه به عرف معلوم نباشد و این در موردی است که موضوع حکم، عرفی باشد و یا آن که شارع تعریف آن را به عرف موکول کرده باشد.

برای تشخیص دادن بعضی مفاهیم که شارع تعیین آن را به عرف واگذار کرده، شناخت عرف برای فقیه اهمّیّت زیادی دارد تا در تحدید آن مفاهیم اشتباه نکند.

مثلاً لفظ «صعید» و لفظ «اناء» و نظایر آنها که در لسان بعضی ادله، موضوع احکام قرار گرفته اند، فقیه برای تشخیص مفهوم آنها باید به عرف مراجعه کند.

ظاهرا بعضی احکام بر موضوعات عرفیّه وارد شده و راه تشخیص این گونه موضوعات مراجعه به عرف است و تفاوت احکام به تفاوت موضوعات آنها بستگی دارد و تفاوت موضوعات ناشی از اختلاف عرفها به خاطر اختلاف ازمنه و امکنه است.

مثلاً مصارف زکات که در آیه شریفه ذکر شده، اکثر موضوعات آن عرفی است. مانندواژه «فقیر» که در آیه به عنوان یکی از مصارف زکات ذکر شده دارای مصادیق متفاوتی است. و این تفاوت به خاطر تفاوت عرفها در تعریف «قوت» است.(فقیر کسی است که بالفعل یا بالقوّه قوت سال خود راندارد.)

در این که «قوت» چیست، باید به عرف مراجعه شود و طبیعی است که در این مورد، عرفها در شهرها و مکانهای متفاوت با هم متفاوت است.

یا مثلاً در باب «احیا موات» آنچه شارع بر آن حکم کرده، تملّک موات به سبب احیا

است که شارع فرموده است: «مَنْ اَحْیی اَرْضا مواتا فهی له».(۱)

برای تشخیص احیا که موضوع حکم است، بایـد به عرف مراجعه کرد، آنچه که نزد عرف «احیـا» بر آن صـدق کنـد، موجب تملّک خواهد بود.

محقّق سبزواری در کفایه الاحکام می گوید:

«واژه «احیا» در شرع مطلق و بدون قید تعیین وارد شده و در مورد آن ناگزیر از مراجعه به عرف هستیم، پس در مورد (صدق) احیا اتکا بر آن چیزی است که در عرف «احیا» نامیده می شود.»(۲)

صاحب جواهر در الفـاظ و مصـادیق مربوط به «قضـا و شـهادات» نیز عرف را مرجع تعیین مـدعی و منکر قرار داده است و می فرماید:

«به هر حـال مرجع تشـخیص مـدعی و منکر عرف است، همچنان که در موردالفاظ دیگری که برای آنها حقیقت شـرعیه ثابت نشده و قرینه ای هم دالّ بر معنی مجازی خاصّ در کنار آنها وجود ندارد، به عرف مراجعه می کنیم.(۳)

بر همین اساس است که «موضوع شناسـی» در اسـتنباط احکام از اهمّیّت خاصّـی برخوردار است و به قول اسـتاد شـهید مطهری «فقیه بایـد احـاطه کامل بر موضوعاتی که برای آن موضوعات فتوا صادر می کنـد، داشـته باشـد.(۴)» بـه همین جهت است که اختلاف فتاوای فقها به شیوه نگرش فقها بر موضوعات و مقدمات و شرایط آن مربوط می شود.

۳ - یکی دیگر از موارد کاربرد عرف، مدد گرفتن از آن برای کشف مراد متکلّم است.

در مواردی که متکلم، (خواه شـارع یا غیر شارع) الفاظ را به طور مطلق ذکر کنـد، برای اسـتکشاف مراد و مقصود متکلم، باید به عرف مراجعه کرد و از همین بـاب است آنچه بـازگشت به دلاـلت الـتزامیّه کلاـم شـارع دارد، در صـورتی که منشأ دلاـلت مـذکور ملازمات عرفیه باشد، مانند حکم شارع به پاک شدن شـراب در صورتی که تبدیل به سـرکه شود، که این عرفا ملازمه دارد بر حکم به طهارت جمیع اطراف ظرف آن شـراب و از همین باب است آن جا که عرف صـلاحیت قرینه قرار گرفتن برای توضیح مراد شارع را دارد؛

۱- وسائل الشیعه، ج۱۷، ص۳۲۷.

۲- کفایه الاحکام، ص۲۴۱.

۳- جواهر الکلام، ج۴۰، ص۳۷۱.

۴- ده گفتار، ص۱۰۰ استاد شهید مطهری.

امّا کشف مراد و مقاصد متکلمین دیگر (غیر از شارع) از راه عرف، مانند تکلّم در باب اقرار، وصیّت و وقف که اگر با کلماتی ادا شوند که دارای معانی عرفی باشد، در این موارد هم مراد متکلم را از راه عرف استکشاف می کنیم. مثلاً هر چیزی که از نظر عرف از توابع موقوفه باشد، طبق نظر عرف، داخل در وقف است، مگر در مواردی که واقف آن را استثناء کرده باشد. و نیز مانند دخول توابع و لوازم مبیع، در مبیع که تشخیص توابع

و لوازم آن با نظر عرف است، گرچه در عقد به طور صریح ذکری از آن به میان نیامده باشد و یا این که خریدار و فروشنده نسبت به آن جاهل باشند، در تمام این موارد برای تشخیص این که چه چیزهایی داخل در موقوفه یا داخل در مبیع است، به عرف مراجعه می شود.

اهمّیّت عرف

در اهمّیّت عرف همین بس که شارع به زبان عرف سخن گفته و در بیان مقاصد خود از زبان رایج استفاده کرده است. فقها در سرتاسر فقه به مرجعیت عرف در فهم موضوعات عرفی تصریح کرده اند.

شریعت اسلام برای عرف صحیح اعتبار قایل شده است، چنان که رسول اکرم صلی الله علیه و آلهدر صدر اسلام بعضی از عرفهای رایج و متعارف بین عرب را که قبل از بعثت رواج داشت، تقریر و امضا فرمود. مانند تقریر بیع سَلَم. زیرا از ابن عباس روایت شده هنگامی که پیامبر صلی الله علیه و آله به مدینه مهاجرت فرمود مردم مدینه در مورد میوه ها به صورت یک ساله و دو ساله بیع سلف انجام می دادند، پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود:

مَنْ أسْلَف فی شی ءٍ فَلْیُسلِفْ فی کیلٍ معلومٍ و وزنٍ معلومٍ إلی أجلٍ معلومٍ(1): «هر که چیزی را به صورت سلف معامله می کند، باید کیل و وزن و مدت آن معلوم باشد.»

بنابراین در فقه، کلیات بسیاری وجود دارد که فقیه می تواند برای استکشاف احکام در مواردی که نصّی وجود ندارد از عرف استمداد کند و بر مشکلات علمی خود فایق آید؛ چنان که برای فهم مراد از الفاظ متعاقدین، به عرف متوسّل می شود و نیز می تواند

برای تخصیص بعضی از الفاظ عامّ در قسمتی از عبارات و یا تقیید بعضی از مطلقات آنها

۱- التّاج، ج۲، ص۱۹۶.

از عرف بهره گیرد و نیز فقیه و قاضی می تواننـد در بعضـی حالات عرف را حَکَم قرار دهنـد. مثلاً در موردی که هیچ یک از طرفین دعوی بیّنه ندارد، قاضی می تواند برای حلّ

و فصل دعوی و پذیرش قول یکی از طرفین دعوی، عرف را ملاک قرار دهد و در طرد و رفض بعضـی از دعاوی نیز می تواند به عرف استناد کند و نیز در مورد اعتبار یا عدم اعتبار

بعضی از شروط می تواند از عرف استمداد کند.

ابن قیّم در کتاب اعلام المُوَقّعین فصلی را تحت عنوان «تغیّر الفتوی بتغیّر العرف»

منعقد کرده و در ضمن آن امثله عدیده ای را برای اعتبار عرف و نقش آن در تغییر فتوا ذکر کرده است.

برای مثـال اگر شخصـی قسم بخورد که «لارکبت دابّةً» و در عرف بلـد دابه فقط بر حمار اطلاق شود، با سوار شـدن بر اسب یا شتر، حنث یمین نکرده است.(۱)

در جـای دیگر از کتابش برای عرف آن قـدر اهمّیّت قایل شـده است که در باب عقود اذن عرفی را در اکثر مواضع قوی تر از اذن لفظی دانسته و آن را در بیش از صد موضع جاری مجرای نطق می داند و می گوید:

«عرف در بیش از صـد موضع جـاری مجرا و جانشـین گفتار قرار گرفته است. از آن جمله است نقـد بلـد در معاملات و نهادن غذا پیش مهمان و جواز خوردن و مصـرف کردن اشـیاء کم و اندک که از (دست) مردم می افتد ... و خوردن میوه ساقط شده از شـاخه ای کـه مشرف بر طریـق است و از آن جمله است: اگر ببینـد گوسـفند دیگری در حـال مردن است و به خـاطر حفظ مـالیت آن، آن را ذبـح کنـد، این عمل از رها کردن گوسـفند و ضایع شـدن آن بهتر است، گرچه بعضـی از فقهای خشک (و جامـدالفکر) از آن منع کرده انـد و می گویند: این کار تصـرف در ملك غیر است، در حالی که این فقیه خشک نمی داند که خداونـد تصـرف در ملك غیر را از آن جهت حرام فرموده که باعث اضـرار به غیر است و در این مورد، ترک تصـرف (و رها کردن گوسفند به حال خود) عین اضرار به غیر است.»(۲)

۱- اعلام الموقعین، ج۳، ص۶۴.

۲- اعلام الموقعین، ج۲، ص۴۴۸.

وی در پایان امثله، به عنوان مؤیّد ادعای خود اشاره به حدیث عروه بارقی می کند، (که پیامبر صلی الله علیه و آله به او یک دینار دادند که گوسفندی بخرد و او با آن یک دینار دو گوسفند خرید و یکی از آن دو را به دیناری فروخت، سپس با یک دینار و یک گوسفند نزد پیامبر صلی الله علیه و آلهبازگشت.)

وی می گوید:

«پس (عروه) فروخت و تحویل داد و تحویل گرفت بدون آن که (از جانب پیامبر) اذن لفظی داشته باشد، بلکه این معامله را از باب اعتماد به اذن عرفی انجام داد که در اکثر مواضع از اذن لفظی قوی تر است.»(۱)

اعتبار عرف در مذاهب مختلف

اکثر مذاهب اهل سنّت برای عرف در احکام شرعی، اهمّیّت و اعتبار قایل شده اند و برخی از علمای اهل سنّت عرف و عادت را به عنوان یک منبع مستقلّ پذیرفته اند، تا آن جا که در صورت تعارض بین عرف و قیاس، عرف را بر قیاس مقدّم می دارند و در توجیه این تقدم می گویند:

«پیروی از قیاس در صورتی که با عرف رایج مخالف باشد، باعث عسر و حرج شده و به مصلحت مردم نمی باشد، پس باید عرف را بر قیاس مقدّم داشت تا چنین محذوری پیش نیاید».

امام مالک به عرف عمل کرده و آن را نوعی از مصلحت دانسته و حتّی بعضی از نصوص را به وسیله عرف تخصیص زده است، از جمله این که آیه شریفه:«وَ اْلوالِداتُ

يُرضِعْنَ اَوْلاَدهُنَّ حَولَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أراد􏰀أنْ يُتمّ الرِّضاعَة»(۲) را به عرف و عادت تخصیص زده و زن شریفه ذات ترفّه را که از ارضاع متضرر می شود، استثناء کرده است.(۳)

ابن رشد در کتاب بدایه المجتهد در بحث این که آیا مطابق آیه رضاع، ارضاع بر مرضعه واجب است یا نه ؟ نظر قایلین به وجوب ارضاع و نظر قایلین به عدم وجوب آن

۱- اعلام الموقعین،ج۲، ص۴۴۹.

۲- بقره ۲/۲۳۳ «مادران فرزندان خود را دو سال تمام شیر می دهند این برای کسی است که بخواهد دوران شیرخوارگی را تکمیل کند.»

۳- اصول الفقه الاسلامی، ص۳۲۱ محمّد مصطفی شلبی.

را همراه با دلیل آنان بیان می کند و سپس عرف و عادت را ملاک و معیار فرق بین زنان شریف و وضیع می داند و می گوید:

و امّا من فرّق بین الدنیئه و الشریفه، فاعتبر فی ذلک العرف و العاده(۱)

«و اما کسی که بین زن وضیعه و شریفه فرق گذارده، در فرق گذاردن عرف و عادت را ملاک قرار داده است.»

امام مالک و ابوحنیفه تعیین مقدار نفقه زوجه را بر حسب نظر عرف و متناسب با وضع زوجین می دانند که با اختلاف امکنه و ازمنه، اختلاف پیدا می کند.

ابن رشد در این مورد می گوید:

«اما در مورد مقدار نفقه نظر مالک آن است که مقدار نفقه در شرع، معین نشده است، بلکه مقدار آن به مقتضای حال و موقعیت زوج و زوجه بستگی دارد، که به حسب اختلاف مکانها و زمانها و احوال اشخاصّ اختلاف پیدا می کند و نظر ابوحنیفه هم همین است.»(۲)

قرطبی در تفسیر خود می گوید:

و اختلف الناس فی الرضاع هل هو حق للامّ او حق علیها و اللفظ محتمل

«علما درباره رضاع (شیر دادن) اختلاف نظر دارند که آیا رضاع حقی به نفع مادر است یا حقی است به زیان او ؟ و لفظ رضاع احتمال هر دو معنا را دارد.»

سپس می گوید:

و لکن هو علیها فی حال الزوجیّه و هو عرف یلزم اذ قدصار کالشرط الاّ أن تکون شریفه ذات ترفّه فعرفها ألاّ ترضع و ذلک کالشرط(۳)

«لکن در حال زوجیت رضاع حقی است بر زن و این عرفی لازم الاجراء است که مانند شرط شده است، مگر آن که زوجه زنی شریفه و از خانواده ای مرفّه باشد، پس عرف او آن است که (کودک را) شیر ندهد و این عرف نسبت به او مانند شرط است.»

۱- بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، ج۲، ص۵۶.

۲- بدایه المجتهد، ج۲، ص۵۴.

۳- الجامع لاحکام القرآن، ج۱، ص۸۶.

خلاصه آن که ائمه مذاهب اهل سنّت عرف را معتبر دانسته و به آن عمل کرده اند و اختلافی که در آن دارند، در تطبیق بعضی جزئیات یا توسعه و تضییق در کاربرد آن است.

ابن العربی در تفسیر خود، درباره تقدیر نفقه می گوید:

«درباره نفقه بیان کردیم که نفقه تقدیر و اندازه ای شرعی ندارد (در شرع مقدار آن معین نشده است) و خداوند سبحان آن را به (عرف) و عادت محول فرموده است و عادت دلیلی است اصولی که خداوند احکام را بر آن مبتنی فرموده و حلال و حرام را به آن مربوط و وابسته دانسته است.»(۱)

و در جای دیگر می گوید:

انّ العرف و العاده اصل من اصول الشریعه یُقْضی به فی الأحکام(۲)

«عرف و عادت اصلی از اصول شریعت است که به وسیله آن در احکام (شرع) قضاوت و حکم صادر می شود.»

استاد عبدالوهّاب خلاّف می نویسد:

«در فقه حنفیّه احکام زیادی است که مبتنی بر عرف است؛ از جمله آنها این موارد است:

هر گاه طرفین دعوی با هم اختلاف داشته و هیچ یک از آن دو بیّنه ای هم نداشته باشد، قول کسی مقدّم است که عرف به نفع او گواهی دهد و هر گاه زوجین نسبت به مقدار نقدی و بر ذمّه مهریّه با هم اتّفاق نظر نداشته باشند، در این صورت حکمیّت با عرف است و هر که سوگند بخورد که گوشت نخورد و پس از آن اقدام به خوردن ماهی کند، بنا بر عرف حنث سوگند نکرده است و از عبارتهای مشهور (در مورد عرف) است که «معروف به عرف مانند مشروط به شرط است» و «حکم ثابت شده به وسیله عرف، مانند حکم ثابت شده به وسیله نصّ است.»(۳)

نظر علمای امامیّه درباره عرف: همان طور که در مقدمات بحث گفته شد، در کتب

۱- احکام القرآن، ج۴، ص ۱۸۳۰ تحقیق علی محمّد البجاوی.

۲- احکام القرآن، ج۴، ص ۱۸۳۰.

۳- علم اصول الفقه، ص ۹۰.

اصولی شیعه، به عنوان یکی از ادلّه احکام از عرف بحثی به میان نیامده است و اندیشمندان اصولی و فقهی شیعه، عرف و عادت را به عنوان منبع و پایه شناخت احکام شرعی مطرح نکرده و برای آن اهمّیت چندانی قایل نشده اند و تنها حجّیّت و اعتبار آن را در موضوعات و به موارد خاصی اختصاص داده اند.

چنان که یکی از مواردی که عرف به کمک فقیه می آید در مورد احکامی است که روی موضوعات عرفی رفته است و اصولاًـ یکی از موارد مهم کاربرد عرف آن است که بعضی احکام بر موضوعات عرفیه وارد شده و راه تشخیص موضوع این احکام مراجعه به عرف است.

در کتاب جواهر الکلام که از مهمترین کتب فقهی استدلالی شیعه است، همین نکته به خوبی روشن می شود. مواردی را که این کتاب به عرف ارجاع می دهد، اغلب آنها از همین قبیل است که به چند مورد اشاره می شود:

۱ - یکی از مصارف زکات «فی الرّقاب» یعنی خریدن و آزاد کردن بردگان از مال زکات است. بردگانی که در عسر و حرج و در شدت و ضرورت قرار گرفته اند، با مال زکات خریداری شده و آزاد می شوند. تشخیص شدت و ضرورت به عرف واگذار می شود، چنان که در این مورد می گوید: «والمرجع فی الشده و الضروره الی العرف، لعدم التقدیر شرعا»(۱)

«مرجع تشخیص شدت و ضرورت عرف است، به خاطر آن که در این مورد تقدیر شرعی وجود ندارد.»

۲ - در جای دیگر، تشخیص «مؤنه» و «عیال» را به عرف موکول می کند و می فرماید:

المرجع فی المؤونه و العیال، هو العرف(۲) «مرجع تشخیص مؤنه و عیالواری عرف است.»

۳ - در جای دیگر فرموده است: انّ المعتبر العرف و العاده، عند عدم الشرع(۳)

«به هنگام نبودن (نصّ) شرعی، معتبر (در احکام) عرف و عادت است.»

۱- جواهر الکلام، ج۱۵، ص۳۴۵.

۲- جواهر الکلام، ج۱۶، ص۵۹.

۳- جواهر الکلام، ج۲۳، ص۳۶۳.

۴ - برای صدق و تشخیص «غصب» و صدق «اخذید» ملاک را رجوع به عرف می داند و می گوید:

«و شاید بهتر از آن، در مورد صدق «غصب» و صدق «اخذید» واگذار کردن امر به عرف باشد، زیرا در این گونه امور، مرجع عرف است.»(۱)

۵ - در مورد لزوم یا عدم لزوم خادمه برای همسر، می فرماید: و المرجع فیه العرف(۲) «مرجع آن عرف است»

۶ - در مورد تعیین مدعی و منکر نیز میزان را رجوع به عرف می دانسته و می فرماید:

«به هر حال مرجع تشخیص مدّعی و منکرعرف است، همچنان که در مورد الفاظ دیگری که برای آنها حقیقت شرعیّه ای ثابت نشده و قرینه ای هم دالّ بر معنای مجازی خاصّ وجود ندارد، به عرف رجوع می کنیم بنابراین (دراین گونه موارد) مرجعی غیر از عرف نیست که در بسیاری از افراد آن، بلکه در تمام افرادش اشتباهی صورت نمی گیرد».(۳)

مرحوم شهید اوّل در کتاب القواعد والفوائد از «عرف» تعبیر به «عادت» کرده است.

وی «عادت» را در موارد زیادی معتبر می داند، از قبیل ؛ کیل و وزن، تباعد مأموم از امام، بلندی مکان امام، اباحه اکل میوه ها بعد از اعراض مالکین از آنها و نیز در مورد

نگهداری ظروف هدایایی که عادةً آنها را برنمی گردانند، که در این مورد به «قوصره» مثال می زند و آن ظرفی است که از نی می بافند و در آن خرما می ریزند و نیز درمورد عدم

وجوب ردّ نامه ها به نویسندگان نامه، ملاک را عرف و عادت می داند (و فی عدم وجوب ردّ الرقاع الی المکاتب) و نیز آن را در مورد الفاظ «وقف» و «وصیت» معتبر می داند.(۴)

در جای دیگر اشاره به دو قسم عادت، یعنی عادت قولی و فعلی کرده است.

خلاصه آن که، از نظر علمای شیعه، هیچ یک از اقسام عرف نمی تواند دلیل مستقلّی برای احکام (و در مقابل کتاب و سنّت) باشد، بلکه اعتبار و حجّیّت عرف، منوط به کاشفیّت آن از امضای شارع است و در این صورت، عرف مانند «سیره متشرّعه» خواهد

۱- جواهر الکلام، ج۳۷، ص۲۱.
۲- جواهر الکلام، ج۳۱، ص۳۳۶.
۳- جواهر الکلام، ج۴۰، ص۳۷۱.
۴- القواعد و الفوائد، ج ۱، ص۱۴۷ - ۱۴۸منشورات مکتبه المفید.

بود و داخل در «سنت» می شود.

آیا عرف دلیل مستقلّ است ؟

از مقایسه و بررسی موارد کاربرد عرف به این نتیجه می رسیم که «عرف» بذاته، اصل و دلیل مستقلّی در مقابل سایر اصول و ادلّه نمی باشد، زیرا؛ اوّلین کاربرد آن (کشف حکم شرعی در مالانص فیه) بازگشت عرف به همان سنّت و ملاک حجّیّت آن تقریر و امضای شارع نسبت به عرف است، به خاطر این که خود عرف به تنهایی و بدون امضا و تقریر شارع، باعث قطع به حکم شرعی نمی شود، پس به ناچار عرف باید به یک حجّت قطعی بازگشت کند و این حجت قطعی چیزی جز امضا و تقریر شارع نسبت به عرف نیست و امضای شارع بر احکام عرفیه خاصی قائم است، نه نسبت به خود عرف، مثلاً- شارع «عقد الاستصناع» یا « عقد فضولی» را امضا کرده است و این هر دو، دو حکم عرفی هستند و واضح است که شارع تمام احکام رایج نزد عرف را امضا نکرده است.

پس شارع اصل عرف را امضا نفرموده تا در مقابل سنّت، اصل و دلیل مستقلی به حساب آید و ما دلیلی بر چنین توسعه ای در مورد عرف نداریم.

امّا دو مورد دیگر از موارد کاربرد عرف، مربوط به تشخیص صغریّات سنّت می باشد خواه صغریّات حکمی یا صغریّات موضوعی و در جای خود در اصول ثابت شده که هر امری که مربوط به تشخیص صغرای یک مسأله اصولیّه می باشد، از علم اصول خارج است. بنابراین نمی توان «عرف» را اصلی از اصول و دلیلی مستقلّ به حساب آورد.

استاد عبدالوهّاب خلّاف، عرف را دلیل شرعی مستقلّ نمی داند، بلکه آن را در اغلب موارد از باب مراعات مصلحت مرسله می داند. وی در این مورد می گوید:

«در صورت تحقیق (معلوم می شود که) عرف، دلیل شرعی مستقلّ نیست، بلکه در غالب موارد، کاربرد آن از باب مراعات مصلحت مرسله است و همان گونه که عرف در تشریع احکام مراعات می شود، در تفسیر نصوص شرعی هم رعایت می شود و در نتیجه، عامّ به وسیله آن تخصیص زده می شود و مطلق، مقیّد می گردد و گاهی به خاطر عرف، قیاس ترک می شود و

برای همین است که عقد استصناع(۱) صحیح است، زیرا این عقد در عرف جاری و رایج است، گرچه از لحاظ قیاس صحیح نیست، چرا که عقد بر شی ء معدوم است».(۲)

استاد مصطفی شلبی نیز در این مورد می گوید:

«هر که فعل و عمل رایج بین مردم را از آغاز اقدام مردم بر آن تا زمان استقرار آن به صورت عرف آنان، مورد بررسی قرار دهد، درمی یابد که در آغاز امر، انگیزه انجام آن عمل نیاز مردم به آن بوده است، به خاطر آن که آن عمل نفعی را برای آنان محقّق می ساخته، یا ضروری را از ایشان برطرف می کرده است، پس اگر بعد از عادت کردن به آن عمل، از آن منع شوند، به حرج افتاده، و دچار مشقّت می گردند، بنابراین تثبیت یک امر رایج و متعارف بین مردم، خود تخفیفی است بر مردم و باعث رفع حرج از ایشان است، پس اعتبار آن امر به اصل رفع حرج بازمی گردد که این اصل در قرآن و سنّت مقرر شده است (چنان که قرآن فرموده است): «خداوند در دین هیچ حرجی بر شما قرار نداده است»، «خداوند راحتّی شما را می خواهد، نه زحمت و سختی شما را» و نصوص دیگر غیر از این آیات (نیز وجود دارد) رفع حرج نوعی مصلحت است و درحقیقت، دلیل شرعی مصلحت است و عرف معرف آن است. حال که چنین است، پس جایگاه و مرتبت عرف در میان ادلّه کدام است؟»(۳)

پس از طرح سؤال فوق، مرتبه عرف را بعد از کتاب و سنّت و اجماع و قیاس می داند و چنین می گوید:

«از آن جا که عرف به مصلحت باز می گردد، مرتبه آن بعد از نصوص (قرآن و سنّت) و اجماع و قیاس است و هرگاه مجتهد به وسیله هیچ یک از اینها به حکم شرعی نرسد، اگر عرف صحیحی را بیابد، به آن عمل می کند، زیرا عمل

۱- استصناع به معنی عقد قراردادی است که با صاحب حرفه ای برقرار می شود، مثلاً به کفشگر سفارش دوختن کفش و یا به خیاط سفارش دوختن پیراهن می شود، با ذکر خصوصیات و تعیین قیمت آن که مقتضای قیاس، عدم جواز استصناع است، چون از قبیل بیع بر معدوم است.

۲- علم اصول الفقه، ص۹۱.

۳- اصول الفقه الاسلامی،ص۳۲۳.

به آن باعث تحقق مصلحت مردم است و اگر عرفی را نیابد، با توسل به میزان و ملاک مصلحت، مصلحت آن عمل را می سنجد و برحسب منفعت راجحه یا مفسده راحجه ای که در فعل وجود دارد، آن را تقریر و تثبیت یا منع می کند (پس در حقیقت) مجتهد به مصلحت مرسله عمل می کند، زیرا مصلحت، معیاری برای اندازه گیری نتایج حاصل از آن فعل است و نظریّات فقها درباره این نتایج مختلف است.

امّا عمل مجتهد به عرف، از جهت دیگر است و آن تحقیق از صحت یا فساد آن است به این که با نصوص شرعی مخالف نباشد (پس صحیح است) یا با آنها مخالف باشد (پس فاسد است) و هرگاه صحّت عرف بر مجتهد روشن شود به آن عمل می کند و اگر فسادش بر او آشکار شود، آن را محکوم به منع می کند.»(۱)

تطبیق احکام با عرف

گرچه در بخش قبل گفته شد که عرف دلیل مستقلی در عرض سایر ادلّه نمی باشد، ولی این مطلب از اهمّیّت عرف نمی کاهد. بیشترین مجال کاربرد آن در مواردی است که نصی نباشد، چنان که در ابواب معاملات بخصوص در تشخیص موضوعات و تطبیق آنها با مفاهیم عرفیّه، دیدیم که عرف دارای نقش مهمّی است.

کاربرد دیگر عرف، حَکَم قراردادن آن در تطبیق احکام مطلقه ای است که با اختلاف ازمنه و امکنه، اختلاف پیدا می کند و این عرف است که مفسّر چنین احکامی است، برای این گونه احکام موارد زیادی وجود دارد. از جمله موارد زیر است:

۱ - قرآن کریم با نصّ مطلق خود حکم به وجوب نفقه زوجه می کند و می فرماید:

«لِيُنْفِقْ ذُوسَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ»(۲): «توانمند باید از توان مالی خود انفاق کند.»

قرآن اصل نفقه را به قدر وسع و توانایی زوج بر او واجب کرده و مقدار آن را بیان نفرموده است و فقها در تعیین مقدار نفقه، عرف را ملاک قرار می دهند.

۱- اصول الفقه الاسلامی، ص۳۲۴.

۲- طلاق ۶۵/۷.

صاحب جواهر می فرماید:

«اما درباره مقدار نفقه (باید گفت): ضابطه آن اقدام و قیام (زوج) است به آنچه زن نیاز دارد از قبیل غذا و خورش و لباس و مسکن و خدمتکار و وسیله آرایش برحسب عادت امثال آن زن از اهل بلد، دلیل آن اصل و اطلاق تمام اوامری است که در کتاب و سنّت آمده است و چون درباره نفقه اندازه و تقدیر شرعی وجود ندارد به اطلاقات کتاب و سنّت مراجعه می شود.»(۱)

- در مورد سرقت مال از «حرز»، شارع قطع دست سارق را واجب فرموده، ولی تعریف و حدود حرز را بیان نفرموده و آن را به عرف مردم واگذار کرده است و هر مالی به حسب خود «حرز» مخصوص به خود را دارد که با اختلاف امکنه و ازمنه، تفاوت پیدا می کند.

صاحب جواهر می فرماید:

«در شرع برای حرزی که در قطع ید معتبر و شرط است، نه در نصّ و نه در فتوای فقها حدّ و تعریف معیّنی وجود ندارد.»(۲)

و در ادامه بحث می گوید:

«زیرا ضرورةً حرز بااختلاف مال محصور در حرز اختلاف پیدا می کند، بنابراین حرز طلا و نقره غیر از حرز حیوان و هیزم و کاه و امثال آن است.»(۳)

۳ - هرگاه مبیع معیوب درآید، شارع برای مشتری خیار قرار داده، امّا خود «عیب» یک معنای عرفی است که با اختلاف انظار و تمایلات مردم فرق می کند و چه بسا عدّه ای چیزی را عیب بدانند که نزد دیگران عیب به حساب نیاید.

خلاصه آن که، در صورت اختلاف بایع و مشتری در عیب، تشخیص عیب به عرف موکول شده است.

مرحوم شیخ انصاری در بخش خیارات مکاسب، در بحث خیار عیب، بحثی را تحت عنوان «القول فی ماهیّه العیب» مطرح فرموده است و می فرماید:

۱- جواهر الکلام، ج۳۱، ص ۳۳۰.
۲- جواهر الکلام، ج۴۱، ص۴۹۹.
۳- جواهر الکلام، ج۴۱، ص ۵۰۰.

«امّا عیب طبق آنچه از لغت و عرف برمی آید عبارت است از نقص از مرتبه

صحت و مرتبه صحت حد واسط نقص و کمال است، پس صحت مرتبه ای است که اصل ماهیت مشترک بین افراد یک شی ء، فی نفسه و خود به خود آن را اقتضا می کند و عیب و کمال به خاطر امری که خارج از اصل ماهیت است، به آن ملحق می شوند.»(۱)

در ادامه بحث می فرماید:

«شاید همین مطلبی که ما گفتیم، وجه و علّت قول بسیاری از فقها و بلکه تمام فقها (چون بین آنها اختلافی نیست) باشد که می گویند: ثیبوبت (بیوه بودن) در کنیزان عیب نیست و گاهی امر به عکس می شود، یعنی عیب در مقتضای حقیقت اصلیّه است و صحّت، با خروج از حقیقت اصلیّه به مقتضای حقیقت ثانویّه است، زیرا «غِلفه» در عبد بزرگ، عیب است، امّا در عبد صغیر، عیب به حساب نمی آید.»(۲)

مرحوم محقّق ثانی، در جامع المقاصد، بر بیان علاّمه در مورد حقیقت عیب که فرموده است: و هو الخروج عن المجری الطبیعی لزیاده او نقصان موجب لنقص المالیّه(۳) اشکال کرده، می گوید:

«علامه که فرموده است «موجبٌ لنقص المالیّه» بر او لازم بود که آن را مقید به «غالبا» کند (یعنی بگوید: موجبٌ لنقص المالیّه غالبا) تا عیوبی مثل «خصاء» (خواجگی) و «جبّ» (قطع آلت در مرد) در تعریف مندرج باشد، زیرا این دو باعث افزایش مالیّت (در برده) می شوند با آن که هر دو، عیب می باشند و به طور قطع موجب ثبوت ردّ می شوند.»(۴)

چنان که در عبارات فوق معلوم است، «خصاء» و «جبّ» (در بیع عبد) از عیوبی

۱- مکاسب، ص۲۶۵.

۲- غلفه به کسر غین به معنی غلاف و پوسته ای است که با ختنه شدن از بین می رود در لغت آمده است: غِلفه الذکر «پوست ختنه گاه».

۳- «عیب عبارت است از خارج شدن از مجرای طبیعی به خاطر زیاده یا نقصی که موجب نقص مالیت است».

۴- جامع المقاصد، ج۴، ص۳۲۳.

هستند که موجب افزایش مالیت می شوند.

در همین مورد مرحوم شیخ در مکاسب فرموده است:

«به طور قوی محتمل است که گفته شود: مناط در عیب عبارت است از نقص مالی، زیرا نقص در خلقت که موجب نقص مالیت نباشد، مثل خصاء و مانند آن، عیب نیست.»(۱)

نقش سیره در احکام فقهی

اشاره

در آغاز بحث سیره گفته شد که مباحث مربوط به سیره را در دو بخش مورد بحث قرار می دهیم، بخش اوّل مباحث اصولی مربوط به سیره بود که به پایان رسید. اکنون به مباحث بخش دوم می پردازیم که به نقش سیره در احکام فقهی مربوط می شود، یعنی بحث در احکامی که به وسیله سیره ثابت شده است.

چنان که در بخش اوّل اشاره کردیم احکام شرعی زیادی به وسیله سیره ثابت شده است، مانند بیشتر معاملات و داد و ستدهای مردم که به صورت معاطات انجام می شود و یا مانند تملك از طریق حیازت و یا مانند مسأله حجاب و یا حلق لحیه و مسائل دیگر. البته در بعضی از مواردی که به سیره استدلال شده است، در واقع استدلال به سیره به عنوان مؤید است، نه به عنوان دلیل مستقل، زیرا در این موارد دلیل دیگری مانند آیات یا

روایات وجود دارد. مانند استدلال به سیره در بحث حجاب و در بحث حلق لحیه که در مورد اوّل مسلما آیاتی از قرآن مبنا و دلیل آن حکم است و مورد دوم روایاتی موجود است که در جای خود ذکر خواهد شد.

قبل از ورود به مباحث فقهی در مورد مسائل و احکام ثابت شده به وسیله سیره، تذکر چند نکته ضروری است:

۱ - همان طور که در مباحث اصولی سیره (بحث در محدوده دلالت سیره) گفته شد، حداکثر چیزی را که سیره اثبات می کند، جواز فعل یا جواز ترک عمل است، ولی وجوب و حرمت را اثبات نمی کند.

۱- مکاسب، ص۲۶۶.

۲ – همان طور که گفته شد بسیاری از مواردی که به سیره استدلال شده است،

استدلال به سیره به عنوان معاضد و مؤید ادلّه دیگر است.

۳ – یکی از شرایط حجّیّت سیره استمرار آن تا زمان شارع است، به همین دلیل در موارد استدلال به سیره، همواره اصطلاح «سیره مستمره» به کار رفته است و چنان که خواهیم دید در کتاب جواهر در اغلب موارد عبارت «للسیره المستمره فی الأعصار و الامصار» را به کار می برد.

۴ – در مسائل و مباحث فقهی ای که مطرح می شود، در برخی موارد، به لحاظ اهمّیّت مورد، بجز استدلال به سیره، به آیات و روایات نیز استدلال خواهد شد.

اکنون به مهمترین موارد استدلال به سیره می پردازیم:

۱ – وضو واجب غیری است، نه واجب نفسی

در مورد این که وضو واجب غیری است، نه واجب نفسی، مرحوم صاحب جواهر ابتدا کلام صاحب شرایع را ذکر می کند که گفته است:

«وضوی واجب آن وضویی است که برای نماز واجب یا طواف واجب یا برای لمس کردن نوشته قرآن باشد (در صورتی که قراءت و لمس آن واجب باشد)»

سپس صاحب جواهر می گوید:

از ظاهر کلام مصنف برمی آید که وضو واجب غیری است، نه واجب نفسی و وجوب شرعی آن به عنوان وجوب مقدمه واجب است.

بعد می گوید:

از علّامه و محقّق کرکی و شهید ثانی بر این مطلب نقل اجماع شده است.

وی سپس برای تأیید این مطلب (که وضو واجب غیری است) می فرماید:

از ملاحظه کلمات علما، در این مقام و بررسی سیره و روش آنان در همه اعصار برمی آید که وضو واجب غیری است، نه واجب نفسی بخصوص که در مواعظ و خطب، هیچ اشاره ای به وجوب نفسی آن نشده و هیچ یک از علما، اشاره ای به آن نکرده است که به هنگام احتضار، برای رفع حدث اصغر، وضو واجب باشد.

صاحب جواهر در این مورد می گوید:

«چنان که (این مطلب) مخفی و پوشیده نیست بر کسی که کلمات و سخنان فقها را در این مقام ملاحظه کند و نیز سیره ایشان را در هر عصر و در هر شهری بررسی کند که به هنگام ظنّ فوت بیمار، ملتزم به رفع حدث اصغر نبوده اند و بیماران (مشرف به موت) را به وضو یا تیمم بدل از وضو امر نکرده اند، با آن که غالبا از این بیماران حدث سرمی زند.»(۱)

آنگاه اشاره به کلام شهید در ذکری می کند که ظاهر در وجوب نفسی وضو است و پس از نقل عبارت ذکرای شهید می فرماید: همین عبارت شهید در ذکری است که بعضی

از متأخرین را دچار توهم کرده که کلام شهید را قول و نظری جدا از قول اوّل (وجوب غیری) به حساب آورند و به آن تمایل کنند.

مرحوم شهید در کتاب ذکری بعد از ذکر کلامی درباره وجوب نفسی یا غیری غسل، می گوید:

و ربما قیل بطرد الخلاف فی کل الطهارات لأن الحکمه ظاهره فی شرعیّتها مستقلّه

«و چه بسا گفته شود که در تمام طهارتها این اختلاف مطرّد و شایع است، زیرا حکمت، ظهور در شرعیّت مستقلّ طهارات دارد.»

صاحب جواهر می گوید:

اگر کسی در کلام قبلی شهید تأمل کند، می فهمد که این قول (وجوب نفسی) قول شهید نمی باشد.

سپس می گوید:

از کلام شهید در قواعد نیز بر می آید که این قول، قول بعضی از اهل سنّت است. شهید در قواعد فرموده است:

«تردیدی نیست که «طهارت» و «سَتْر» و «قبله» از واجبات نماز شمرده شده است با آن که علما بر جواز انجام این امور قبل از وقت نماز، اتّفاق نظر دارند و نیز در اصول این اتّفاق نظر وجود دارد که غیرواجب از واجب مجزی نیست،

۱- جواهر الکلام، ج۱،ص۸.

سؤالی که در این جا به نظر می رسد این است که یکی از دو چیز لازم می آید: یا باید به طور مطلق قایل به وجوب این امور شویم که احدی قایل به آن نشده، یا باید قایل به اجزاء شویم که قول به اجزاء باطل است.»

آنگاه می افزاید:

«و همین اشکال اندک است که بعضی از علما را بر آن داشته که معتقد شوند، وجوب وضو و غیر وضو از طهارات (مثل غسل و تیمم) وجوب نفسی است که قبل از وقت و در وقت وجوب آن موسّع است و در آخر وقت مضیّق می باشد، قاضی ابوبکر عنبری قایل به این قول شده و فخر رازی در تفسیر خود آن را از گروهی از علما حکایت کرده است و بعضی از اصحاب ما (نیز) قایل به وجوب نفسی غسل شده است.»(۱)

به هر حال عبارت شهید در ذکری بعضی از متأخرین را دچار اشتباه و توهم کرده و ایشان را بر آن داشته است که قول به وجوب نفسی را نیز تأیید کنند با آن که وجوب غیری را هم منع نمی کنند.

ولی صاحب جواهر می گوید:

ظاهر آیه: «إذا قُمْتُم إلَی الصّلاه فَاغْسلوُا وُجوُهَکُم ...»(۲) و ظاهر خبر زراره فَإذا دَخَلَ

الْوَقْتُ وَجَب الطَهْوُر و الَّصلاهُ(۳) و نیز اجماعات منقوله، همه دلالت بر وجوب غیری وضو می کنند و در پایان، استدلال به سیره را به عنوان مؤیّد ذکر کرده و می فرماید:

«علاوه بر آیه و روایت و اجماعات، سیره قطعی بین عوام و علما (دایر بر وجوب غیری وضوست) و خطبه ها و مواعظ نیز از ذکر وجوب نفسی آن خالی است و احدی آن را در ردیف واجبات (نفسی) ذکر نکرده، مخصوصا به هنگام احتضار (کسی آن را واجب ندانسته است) و نیز پیامبر صلی الله علیه و آله و صحابه و تابعین و ائمه، احدی از محتضرین از زنان و اصحاب خود را ملزم به آن نکرده اند و پیامبر صلی الله علیه و آله به هنگام جهاد با مشرکین اصحابش را به آن امر

ص:۱۸۰

۱- جواهر الکلام، ج۱، ص۹.

۲- مائده ۵/۸.

۳- وسائل الشیعه ، ج۱، ص۲۶۱، باب چهارم از ابواب وضوء، حدیث اول.

نفرموده است و همچنین امیرمؤمنان علیه السلام در تمام جنگهایش بخصوص جنگ صفین (اصحاب خود را امر به وضو نفرموده) و نیز مفهوم آیه (اذا قُمْتُمْ) دلالت دارد بر نفی وجوب وضو به هنگام فراهم نبودن شرط وجوب آن.»(۱)

۲ – پاک شدن حیوانات مردار خوار با زوال عین

یکی از مباحثی که در کتاب طهارت مطرح است، بحث کراهت سؤر آکل الجیف است (کراهت نیم خورده حیوان مردارخوار) در روایت آمده است که خوردن نیم خورده حیوان مردار خوار مکروه است، در اصل عبارت شرایع آمده است:

و یکره سؤر الجلال و ما أکل الجیف اذا خلا موضع الملاقاه من عین النجاسه

بحثی که از نظر طهارت بین فقها مطرح است این است که آیا با زوال عین نجاست، بدون شستن، موضع نجاست در حیوان پاک می شود ؟ و آیا غیبت حیوان از نظر، در طهارت مدخلیت دارد، یا خیر ؟

در خبر عمار آمده است:

کلّ شی ء من الطیر یتوضأ ممایشرب منه، الاّ أن تری فی منقاره دما فاذا رأیت فی منقاره دما

فلاتتوضأ منه و لاتَشْرَب(۲): «هر پرنده ای که از آبی می خورد، می توان با آن آب وضو گرفت، مگر آن که در منقار آن خونی ببینی که در این صورت نباید با آن وضو بگیری و نباید از آن بیاشامی.»

صاحب جواهر پس از ذکر اقوال علما در این باب می گوید:

با توجه و نظر کردن به اخبار نجاسات، می توان به ثبوت دو قاعده حکم کرد:

قاعده اولی: آن است که نجاسات، تمام اشیائی را که با آنها ملاقات و برخورد کند، نجس می کند و متنجّسات هم چنین است.

قاعده ثانیه: آن است که هر متنجسی جز با شستن با آب پاک نمی شود، بلکه در قاعده دوم استصحاب نجاست (درصورت عدم شستن با آب) کافی است.

سپس می گوید:

ص:۱۸۱

۱– جواهر الکلام، ج۱، ص ۱۰.

۲– وسائل الشیعه، ج۱، ص۱۶۶، باب چهارم از ابواب اسئار، حدیث دوم.

به خاطر اطلاق روایات این باب (باب اسئار) و اجماعات منقوله و مضافا به شهرت بین اصحاب و سیره قاطعه بین مسلمین بر طهارت آکل الجیف (با زوال عین) با آن که مسأله عامّ البلوی است، بلکه اگر کسی بعضی از این گونه حیوانات را شستشو دهد، مردم او را از دیوانگان به حساب می آورند، از همه اینها معلوم می شود که قاعده اوّل شامل مسأله مورد بحث نمی شود، بنابراین حکم به نجاست بدن حیوانات مردارخوار نمی شود، بلکه طهارت آنها از قبیل طهارت بواطن است و درحقیقت بازگشت این قول به آن است که اگر در آن تأمل کنیم با زوال عین پاک می شوند.

عبارت صاحب جواهر در مورد استدلال به سیره در این مسأله چنین است:

«علاوه بر روایات باب) حکم به طهارت این گونه حیوانات بین اصحاب، مشهور است و نیز سیره قطعی بین مسلمین دایر بر طهارت آنهاست، با آن که مسأله عامّ البلوی نیز می باشد، بلکه اگر کسی برخی از این حیوانات را (برای تطهیر) شستشو دهد، او را از دیوانگان به حساب می آورند، بنابراین در شمول قاعده اوّل نسبت به این مقام، تردید آشکاری وجود دارد، بنابراین نمی توان حکم کرد که این نجاسات، بدن این حیوانات را نجس می کند، بلکه بدن آنها از قبیل بواطن است که با ملاقات نجاست، متأثّر نمی شود، در حقیقت وقتی به گفتار فقها که می گویند: «بدن این حیوانات با زوال عین پاک می شود» درست تأمل شود می بینیم که به همین سخن ما برمی گردد.»(۱)

همان طور که گفته شد، ایشان «شهرت بین اصحاب» و سیره مسلمین را مؤید بر طهارت حیوان مردارخوار با زوال عین نجاست می دانند.

صاحب جواهر می فرماید:

شاید سیّد مهدی در منظومه اش به همین مطلبی که ذکر کردیم اشاره کرده و گفته است:

وَ اجْعَلْ زوالَ العینِ فی الحیوانِ

طُهْرا کَذا بَواطِنُ الإنْسانِ(۲)

ص:۱۸۲

۱- جواهر الکلام، ج۱، ص۳۷۵.

۲- جواهر الکلام، ج۱، ص۳۷۶.

«زوال عین نجاست را در حیوان و همچنین در بواطن انسان (موجب) طهارت و پاکی قرارده» (بازوال عین نجاست،بدن حیوان وهمچنین بواطن انسان پاک می شود.)

۳ – استدلال به سیره در مورد دادن قرآن به دست کودکان بدون وضو برای تعلیم

اکثر فقها از متقدمین و متأخرین اتّفاق نظر دارند که مسّ و لمس نوشته قرآن برای شخص مُحْدِث و غیر متطهر جایز نیست.

شیخ طوسی در کتاب خلاف بر این مطلب ادعای اجماع کرده است، و ابن ادریس و ابن برّاج حُکم به کراهت کرده اند، ولی اقوا همان قول اول، یعنی تحریم است (حرمت مسّ کتابت قرآن برای غیر متطهر) بدلیل آیات: «اِنَّهُ لَقُرآنٌ کَریمٌ، فی کِتابٍ مَکْنُونٍ، لا یَمَسُّهُ اِلاّ الْمطَهَّرُونَ»(۱)

گرچه این آیات صریح در مطلوب نیستند، زیرا احتمال دارد که ضمیر «لایمسه» به «کتاب مکنون» بازگردد، نه قرآن، و مراد از مطهرون ملائکه باشند، اما آیات فوق ظاهر در مطلوب است، گرچه ظاهرا ضمیر «لایمسه» به قرآن بازمی گردد و نیز اصل بحث در این آیات درباره قرآن است و از تفسیر تبیان و مجمع البحرین نیز نقل شده که ضمیر به «قرآن» بازمی گردد، به علاوه از بعضی اخبار برمی آید که ضمیر در آیه (ضمیر لایمسّه) به قرآن بازمی گردد، مانند خبر ابراهیم بن عبدالحمید از امام کاظم علیه السلام که می فرماید:

المُصْحَفُ لاتَمَسَّهُ عَلی غیرِ طُهْرٍ و لا جُنُبا و لاتَمَسَّ خَطَّهُ و لاتُعَلِّقْهُ، إنّ اللّه - تَعالی یَقُول: لایَمسّهُ إلاّ المُطَهّرُون(۲): «در حال غیر طهارت و در حال جنابت قرآن را مسّ نکن و خط آن را لمس مکن و (نوشته) آن را برخود آویزان مکن که خدای تعالی می فرماید: جز پاکان آن را لمس نمی کنند.»

به هر حال طبق ادلّه تحریم مسّ خطّ قرآن برای غیر متطهر، این حکم اختصاص به

بالغین و مکلفین دارد، بنابراین مسّ خطّ قرآن بر کودکان حرام نخواهد بود.

۱- واقعه، ۵۶/۷۹ - ۷۷ «همانا این کتاب قرآن کریمی است که در کتاب محفوظ جای دارد و جز پاکان نمی توانند آن را لمس کنند».

۲- وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۲۶۹.

ولی مسأله ای که هست این است که آیا بر ولی طفل حرام است که قرآن را در اختیار کودک بگذارد یا نه ؟ دو قول وجود دارد:

از ظاهر «معتبر» و «منتهی» و «تحریر» برمی آید که منع کودکان از دست زدن به قرآن بر ولی واجب است.

مرحوم صاحب جواهر، قول دوم، یعنی عدم حرمت را اختیار کرده، می فرماید:

«الّا أنّ الاقوی العدم للأصل»

وی سپس اشاره می کند به سیره قطعی بر جواز در اختیار گذاردن قرآن برای کودکان، یعنی سیره قطعی دایر است بر این که جایز است قرآن را برای تعلیم در اختیار کودکان غیر متطهر قرار داد، در این مورد می فرماید:

«به علاوه که سیره قطعی در تمام اعصار برخلاف حرمت است (سیره دال بر جواز است) بلکه امر به تعلیم قراءت قرآن به اطفال مشعر بر جواز است، زیرا عرفا مسّ خط قرآن از ضروریّات تعلیم قرآن می باشد، مخصوصا اگر قایل شویم که طهارت اطفال، طهارت تمرینی است نه شرعی.»(۱)

مرحوم حاج آقا رضا همدانی در کتاب «مصباح الفقیه» که شرح دیگری بر شرایع است، درباره همین مسأله می فرماید:

«فرع: آیا جایز است که مجانین و کودکان را از مسّ و لمس کتابت و خط قرآن متمکن ساخت، اگر عرفا موجب توهین به قرآن نباشد ؟ مثل این که ولی آنها قرآن را برای قراءت، در اختیار آنها بگذارد، آیا بر اولیا واجب است که آنها را از مسّ نوشته قرآن منع کنند ؟ دو وجه است: وجه اوّل آن است که منع از مسّ بر ایشان واجب نیست، زیرا نهی از مسّ اختصاص به بالغین دارد و دلیلی هم بر وجوب منع غیر مکلف نداریم و نیز سیره قائم است بر دادن قرآن به دست اطفال، با آن که عادةً اعطا قرآن به کودکان مقتضی مس کتابت قرآن است. (عادةً اعطای قرآن به اطفال از مسّ نوشته آن منفک نمی باشد)»(۲)

۱- جواهر الکلام، ج۲، ص۳۱۷.
۲- مصباح الفقیه کتاب الطهاره، ص۱۹۳.

۴ – مسأله پوشش و حجاب زن

مسأله حجاب را معمولاً فقها در دو باب مطرح می کنند، یکی باب صلات (نماز) است، به لحاظ این که در نماز واجب است که زن تمام بدن خود را بپوشاند، خواه نامحرمی در کار باشد یا نباشد و دیگر در باب نکاح، و جهت طرح این مسأله در باب نکاح آن است که خواستگار تا چه مقدار و حدودی حق دارد به زن مورد خواستگاری خود نگاه کند.

به هر حال فقها در این دو باب درباره حجاب و پوشش زن و نیز درباره جواز یا عدم جواز نظر به زن مباحثی را مطرح می کنند.

در مسأله حجاب زنان، آنچه از نظر فقه اسلامی مسلم است و هیچ تردیدی در آن نیست آن است که پوشانیدن تمام بدن از نامحرم، غیر از وجه و کفین، بر زن واجب است و این مقدار از حجاب جزء ضروریّات و مسلّمات فقه اسلامی است.

قبل از بسط مسأله و بررسی آن ابتدا لازم است در مورد اصطلاحی که فقها درباره محلّ ستر و پوشش زن به کار می برند، مختصر توضیحی داده شود.

اصطلاحی که فقها نوعا آن را به کار می برند واژه «عورت» است که می گویند: تمام بدن زن، جز صورت و دو دست او، عورت است.

مرحوم صاحب جواهر به نقل از تذکره و معتبر و مختلف علّامه می نویسد: «به اجماع علمای تمام شهرها، تمام بدن زن، جز صورت او، عورت است(۱)»

وی پس از نقل کلام عدّه دیگری از فقها می فرماید: «گویا فقها اتّفاق نظر دارند که تمام

بدن زن عورت است».(۲)

ابن رشد، فقیه و فیلسوف معروف آندلسی در کتاب «بدایه المجتهد» می نویسد:

«مسأله سوم عبارت است از عورت در زن، عقیده اکثر علما بر این است که تمام بدن زن، بجز صورت و دو دست، عورت است. ابو حنیفه معتقد است که پای زن نیز عورت شمرده نمی شود و ابوبکر بن عبدالرحمن و احمد معتقدند

۱- جواهر الکلام، ج۸، ص۱۶۳.

۲- جواهر الکلام، ج۸، ص ۱۶۴.

که تمام بدن زن (بلااستثناء) عورت است(۱)».

در میان عوام النّاس (بخصوص روستائیان) این اصطلاح رایج است که به زبان عامیانه خود از فرزند دختر تعبیر به «عورتینه» می کنند.

و نیز در حدیث نبوی آمده است:

النساءُ عیٌّ و عَوْرَهٌ فَاستُروا عیَّهُنَّ بِالسّکوتِ و عَوْراتِهِنَّ بِالْبُیوُت(۲): «زنان، ناتوان و آسیب پذیرند، ناتوانی (یا جهالت) ایشان را با سکوت و آسیب پذیری آنان را با (نشانیدن آنها در) خانه ها بپوشانید».

ممکن است تعبیر به «عورت» در ظاهر زشت و مستقبح به نظر آید، ولی واژه عورت در لغت همیشه به معنی یک شی ء زشت و قبیح نیست.

در لسان العرب آمده است:

«عورت عبارت است از هر خللی که مورد ترس و نگرانی باشد، خواه در مرز باشد یا در جنگ و عورت هر نهانگاهی است برای پوشاندن .... عورات جمع عورت است و آن عبارت است از هر چیزی که هرگاه آشکار شود، باعث حیا و شرمساری می شود و عورت در مورد مرد مابین ناف تا زانوست و عورت در مورد زن آزاد، بر تمام بدن زن، بجز صورت و دو دست تا مچها، اطلاق می شود و در حدیث آمده است: زن عورت است، که خود زن را عورت قرار داده است، زیرا هرگاه (در انظار) ظاهر شود، موجب شرمساری می گردد، چنان که آشکار شدن عورت موجب خجالت و شرمساری است.»(۳)

در المصباح المنیر آمده است:

و قیل لِلسَّوأه عوره لِقُبح النظر إلیها و کلُ شی ءٍ یَستُرُه الانْسانُ أَنَفَهً و حَیاءً فهو عَورَهٌ و النِساءُ عَورَهٌ(۴)

«به نهانگاه انسان عورت گفته می شود، به خاطر آن که نظر کردن بر آن زشت

است و هر چیزی که انسان از روی عار و شرمساری آن را می پوشد، عورت است

ص:۱۸۶

۱- بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، ج۱، ص۱۱۵.

۲- وسائل الشیعه، ج۷، ص۱۷۳.

۳- لسان العرب، ج ۴ ص ۶۱۷ چاپ بیروت دارالفکر.

۴- المصباح المنیر، ص۴۳۷.

و زنان عورتند.»

مرحوم طبرسی در مجمع البیان در توضیح کلمه «عورت» می گوید:

والعَورهُ کلّ شی ءٍ یُتَخَوَّفُ مِنهُ فی ثَغرٍ اَو حَربٍ و مَکانُ مُعوِرُ و دارٌ مُعوِرَهُ إذالم تکن حریزهً(1)

«عورت چیزی است که مورد ترس و نگرانی باشد، خواه در نقاط مرزی باشد یا در جنگ، مکان معور و خانه معور یعنی مکان و خانه ای که حفاظ ندارد (آسیب پذیر است).»

در مواردی از قرآن و حدیث نیز واژه «عورت» به کار رفته است و هیچ گونه مفهوم قبیح و زشتی ندارد. مثلاً در سوره احزاب می خوانیم:

«... وَ یَستَأذِنُ فَریقٌ مِنهم النبیَّ یَقوُلُون اِنّ بُیوتَنا عَورَهٌ و ما هِیَ بِعَورَهٍ إن یُریدونَ الاّ فرارا»(2): «گروهی از آنان از پیامبر اجازه مراجعت و بازگشت (از جبهه) می خواهند و می گویند: خانه های ما بدون حفاظ است و حال آن که بی حفاظ نیست، ایشان جز فرار از جنگ مقصودی ندارند».

بدیهی است کلمه عورت که در آیه به کار رفته، هیچ گونه معنی قبیح و زشتی در بر ندارد. در سوره نور نیز قرآن از سه وقت خلوت و استراحت افراد، تعبیر به «سه عورت» کرده و می فرماید: «...ثلاثُ عَوْراتٍ لَکُم»(3) که این اوقات عبارتند از: قبل از نماز صبح، هنگام ظهر، و بعد از عشاء. اطلاق کلمه عورت بر این اوقات و تعبیر به «ثلاث عورات» درآیه، به اعتبار آن است که افراد در این سه وقت لباسها را از تن بیرون می آورند و حفاظی ندارند و مانند سایر اوقات مقید به پوشانیدن خود نیستند.

پس گر چه در لغت به فرج و آلت تناسلی انسان عورت گفته می شود، اما تعبیر فقهی «عورت» در مورد زن مشتمل بر تحقیر نمی باشد، بلکه طبق شواهد لغوی مذکور باید گفت از آن جهت به زن «عورت» اطلاق شده است که زن مانند خانه ای بی حصار است که اگر در حصن و حصار حجاب قرار نگیرد، آسیب پذیر خواهد بود.

۱- مجمع البیان، ج۸، ص۱۳۸ چاپ بیروت مؤسسه اعلمی ۱۹۹۵.

۲- احزاب،۳۳/۱۳.

۳- نور، ۲۴/۵۸.

اکنون بعد از این توضیح مختصر درباره کلمه «عورت» به اصل بحث بازمی گردیم.

گفته شد که فقها در مسأله ستر بدن به هنگام نماز، تمام بدن زن (بجز وجه وکفّین) را «عورت» دانسته و پوشش آن را واجب کرده انـد. البته در بحث حجاب دو مسأله مهم مطرح است: یکی مسأله نظر کردن نامحرم به زن و دیگری بحث درباره مقدار واجب در پوشش و حجاب زن.

در مورد مسأله اوّل (جواز و عدم جواز نظر) علامه در باب نکاح در کتاب تذکره الفقهاء می فرماید:

«نظر کردن مرد به زن یا به واسطه حاجت و ضرورت است (مانند مسأله خواستگاری یا طبابت) یا حاجت و ضرورتی در کار نیست. اگر حاجت و ضرورتی در کار نباشد، نظر کردن به غیر وجه و کفین جایز نیست، اما وجه و کفین اگر خوف فتنه در کار باشد، نظر کردن به وجه و کفین نیز جایز نیست و اگر خوف فتنه در کار نباشد به عقیده شیخ طوسی مانعی ندارد. ولی مکروه است. اکثر شافعیه نیز همین نظر را دارند، ولی به نظر بعضی از شافعیّه نظر کردن به وجه و کفّین حرام است».

علاّمه پس از آن که ادلّه شافعیّه را نقل می کند، می فرماید: «به نظر من نیز نظر کردن بر وجه و کفّین حرام است.»

محقّق حلّی در کتاب شرایع الاسلام می گوید:

«مرد به زن نامحرم اصلاً نباید نگاه کند، مگر در مورد ضرورت و نظر کردن به چهره و دو دست زن یکبار جایز می باشد، ولی کراهت دارد. اما تکرار نظر جایز نیست».(۱)

امّا مسأله دوم، یعنی مسأله پوشش و حجاب زن و بحث در این که پوشیدن چه مقدار از بدن زن به عنوان حجاب واجب است.

قرآن کریم در آیه ۳۰ و ۳۱ از سوره نور درباره نگاه مردان و زنان نامحرم به یکدیگر و درباره حفظ عفت و پاکدامنی دستوراتی کلّی و اخلاقی را بیان می فرماید و سپس به مسأله حجاب که از احکام خاصّ زنان است می پردازد و می فرماید:

۱- شرایع الاسلام ، ج۲، ص۲۶۹ چاپ اوّل نجف اشرف

«... وَ لایُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ اِلاّـ ما ظَهَرَ مِنْها...»: «آنها نبایـد زینت خود را آشـکار کننـد، جز آن مقـدار که خود به خود و طبعا ظاهر است.»

در این که منظور از زینتی که در اظهـار آن مجازنـد چیست ؟ میان مفسـران اختلاف نظر وجود دارد، بعضـی زینت پنهان را به معنی زینت طبیعی، یعنی اندام زیبای زن گرفته اند،

بعضی دیگر آن را به معنی «محلّ زینت» دانسته اند.

مسلم است که آشکار کردن خود زینت و زیور مانند گوشواره و گردن بند و دستبند و خلخال به تنهایی مانع و اشکالی ندارد. ممنوعیّت اظهار مربوط به محلّ این زینتها و زیورهاست، یعنی گوشها و گردن و دستها و ...

مرحوم طبرسی در مجمع البیان درباره استثناء «الا ما ظهر» می فرماید: درباره این استثناء سه قول است:

- قول اوّل این است که مراد از زینت آشـکار، لباسـهاست و مراد از زینت پنهان، دو خلخال (زینتی زنگولهماننـد که به مـچ پا می بسته اند) و دو گوشواره و دو دستبند است.

این قول از ابن مسعود است.

- قول دوم این است که منظور از زینت ظاهر، سـرمه و انگشتر و دو گونه (دو طرف رخسار) و خضاب دست است. این قول از ابن عباس است.

- قول سوم این است که مراد از زینت آشکار صورت و دو دست (تا مچ) می باشد. این قول از ضحاك و عطا می باشد.(۱)

در کتب حدیث نیز درباره این استثناء روایات متعدّدی نقل شده است، از جمله روایت زیر است:

عن زُراره عن أبی عبـدالله علیه السـلام فی قوله تعـالی: «الاّـ ماظهر منها» قال: الزینه الظاهره الکُحل و الخاتم.(۲): «زراره از امام صادق علیه السلام درباره آیه «الاّ ماظهر منها» روایت کرده که فرموده است: زینت ظاهر، سرمه و انگشتر است.»

۱- مجمع البیان، ج۷، ص ۲۴۱.

۲- وسائل، ج۳، ص۲۵.

استثناء وجه و کفّین: در این که پوشانیدن تمام بدن زن از نامحرم (غیر از وجه و کفین) بر زن واجب است، در فقه اسلامی هیچ تردیدی وجود ندارد، نه از نظر قرآن و حدیث و نه از نظر فتاوای فقهای فریقین، امّا در این که آیا حکم حجاب و پوشش زن، صورت و دستها (از مچ تا انگشتان) را نیز شامل می شود یا نه ؟ بین فقها اختلاف نظر وجود دارد:

بسیاری از فقها عقیده دارند که پوشانیدن وجه و کفین از حکم حجاب مستثناست، ولی جمعی از فقها فتوا به وجوب پوشانیدن وجه و کفّین داده اند، یا این که حداقل احتیاط

می کنند، البته آن عده که پوشش و حجاب وجه و کفّین را واجب نمی دانند، آن را مقیّد به

صورتی می کنند که نظر به وجه و کفّین منشأ فساد و انحراف نشود و گرنه واجب خواهد بود.

استدلال به سیره : صاحب جواهر پس از آن که مقدار واجب را در حجاب و پوشش زن بیان می کند، درباره موارد استثناء از وجوب پوشش می فرماید:(۱)

نعم لابأس باستثناء ما عدا ذلک مما ذکرناه

«بلی در استثناء کردن غیر موارد وجوب اشکالی نیست.»

وی سپس موارد استثناء را با ذکر اصل عبارت متن شرایع چنین ذکر می کند: عدا الوجه و الکفین و ظاهر القدمین علی تردد فی القدمین.

«غیر از چهره و دو دست و ظاهر دو قدم (دو پا) با ترددی که در قدمین وجود دارد.»

صاحب جواهر پس از ذکر عبارت مذکور از متن شرایع، درباره جواز عدم پوشش هر یک از «صورت» و «دو دست» و «دو پا» به تفکیک دلایلی را ذکر می کند که در هر سه مورد یکی از ادلّه مذکور، استدلال به سیره است:

الف - استثناء صورت: درباره استثناء صورت از وجوب پوشش، به ادلّه زیر استدلال می کند:

۱ - للاصل بناء علی ماذکرنا: اصل عدم وجوب ستر وجه است.

۲ - لاستثنائه فی معاقد الاجماعات، می فرماید در تمام معاقد اجماعاتی که در مورد وجوب حجاب و پوشش زن می باشد، وجه (صورت) استثناء شده است و قبلاً

۱- جواهر الکلام، ج۸، ص۱۶۹.

اجماعاتی را از ذکری و رَوض و تنقیح نقل کرده است.

۳ - و للسیره القطعیّه و شده الحاجه إلی کشفه: سیره قطعیه مسلمین دال بر عدم وجوب ستر وجه زن می باشد و نیز شدت نیاز زن به باز بودن صورت، خود دلیل بر جواز است. شواهد تاریخی نیز نشان می دهد که روبند و نقاب زدن بر صورت زنان در صدر اسلام جَنبه عمومی نداشته است.

۴ - تفسیر ابن عباس درباره جمله «الاّ ما ظهر»، که آن را به وجه و کفین تفسیر کرده است.

۵ - ظهور بسیاری از روایات در جواز باز بودن صورت مانند موثّق سماعه که در آن آمده است:

سألته عن المرأه تصلُی متَنقبّهً قال : اذا کشفتْ عن موضع السجود فلابأس و ان اسفَرَتْ فهو افضل(۱): «از آن حضرت درباره زنی که با نقاب نماز می گزارد سؤال کردم، فرمود: اگر محلّ سجده را باز کند، اشکالی ندارد و اگر نقاب از چهره بردارد بهتر است.»

ب - استثناء کفّین: درباره استثناء کفین (دو دست) از حکم پوشش و حجاب می گوید:

«و امّا نظر ما درباره حکم دو دست آن است که پوشیدن آنها در نماز واجب نیست، همان طور که در کتاب مختلف هم همین نظر آمده است، بلکه در معتبر و منتهی این قول به علمای شیعه نسبت داده شده است و در تذکره و

جامع المقاصد و روض الجنان بر این حکم صریحا اجماع شده است، بلکه در ذکری آمده است که تمام علمای اسلام، به جز احمد و داود، بر این حکم اجماع و اتّفاق نظر دارند.»(۲)

و نیز در این مورد استدلال به سیره کرده است:

مضافا الی ما دل علی جواز النظر الیهما من السیره و شدّه الحاجه(۳)

۱- وسائل الشیعه، ج۳، ص۳۰۶ باب ۳۳ از ابواب لباس مصلی حدیث اوّل

۲- جواهر الکلام، ج۸، ص ۱۷۰.

۳- جواهر الکلام، ج۸، ص ۱۷۰.

«علاوه بر ادّعای اجماع، سیره مسلمین و شدت نیاز به دستها (و باز بودن آنها) دلالت بر جواز نظر به آنها دارد.»

ج – استثناء قدمین: درباره استثناء قدمین (پاها) می فرماید: قول مشهور بین اصحاب

که به صورت اجماع منقول و محصل ذکر شده، نیز عدم وجوب پوشش قدمین است و هیچ فرقی بین ظاهر و باطن قدمین (پشت و کف پا) نمی باشد، چنان که شهید اوّل و شهید ثانی و محقّق ثانی بر این مطلب تصریح کرده اند.

وی سپس در این مورد نیز استدلال به سیره کرده است:

بل لأنه مفروغ منه و لو للسیره القطعیه علی عدمه

«به خاطر آن که این حکم (جواز عدم پوشش پا) مسلم و مفروغ عنه است ولو آن که (این مفروغیّت) به خاطر سیره قطعی مسلمین بر عدم وجوب آن باشد.»

خلاصه این که از مجموع مباحث گذشته می توان چنین نتیجه گیری کرد:

در این که پوشیدن وجه و کفین لازم نیست در میان تمام علمای اسلامی اعمّ از شیعه و سنّی اختلافی نیست (فقط ابوبکر بن عبدالرحمن و احمد از علمای اهل سنّت نظر مخالف دارند) در میان مسائل فقهی شاید کمتر مسأله ای باشد که مانند مسأله عدم لزوم پوشش وجه کفین این گونه مورد اتّفاق نظر علمای اسلام اعم از شیعه و سنی باشد.

۵ – مسأله حلق لحیه (ریش تراشی)

یکی از مسائل فقهی مورد بحث، مسأله «حلق لحیه» یا تراشیدن ریش است. درباره حرمت تراشیدن ریش هم به روایات نبوی و هم به روایات مرویّ از ائمه اهل بیت علیهم السلام و هم به بعضی از آیات قرآن و هم به سیره مسلمین استدلال شده است.

قبل از طرح استدلال به سیره اجمالاً و به طور کلّی می گوییم در میان فقهای عظام اعمّ از شیعه و سنّی کمتر فقیهی فتوا به جواز ریش تراشی داده است (تا آن جا که این جانب تتبع کرده ام) بلکه نوعا در این مسأله فقهای اسلام یا فتوا به حرمت حلق لحیه داده اند و یا اگر بعضی احتمال کراهت و جواز را هم ذکر کرده اند بالاخره از باب احتیاط قایل به حرمت شده اند.

نگارنـده سالهـا قبل درباره مسأله ریش تراشـی کتابی را مشاهـده کرده است که عنوان آن چنین بود: «در اسـلام هیـچ دلیلی بر حرمت ریش تراشـی وجود نـدارد» این رسـاله، نوشـته شخصـی است که دارای دکـترای ادبیـات فارسـی بوده و در سـال ۱۳۴۰ شمسی به چاپ رسیده و بار دیگر در سال ۱۳۴۹ با تجدید نظر و اضافات تجدید چاپ شده است.

البته واضح است که رأی و نظریه کسانی که در علم فقه متخصص نیستند، ارزش علمی و فتوایی ندارد، چنان که از مطالعه این کتاب معلوم می شود که نویسنده فقط دارای

مدرک دکتری در ادبیات فارسـی است و اطلاعات اسلامی کافی نداشته است، لذا بر مطالب ارائه شده در این کتاب اشکالات و ایرادهای اساسی وارد است که به لحاظ پرهیز از تطویل و خروج از اصل بحث از ذکر آنها صرف نظر می شود.

چنان که گفته شد برای اثبات حرمت حلق لحیه به سه قسم از ادلّه استدلال شده است:

الف – استدلال به روایات.

ب – استدلال به آیات قرآن.

ج – استدلال به سیره و روش مسلمین.

گرچه اصـل بحث ما در این بخش از کتاب درباره مسائل فقهی اثبات شـده با سـیره است، ولی به لحاظ اهمّیّت این مسأله و به لحاظ تحقیق نسبةً جامعی که درباره این مسأله

متحمل شده ام، قبل از استدلال به سیره، روایات و آیات مورد استدلال را نیز مطرح و به

برخی اشکالات وارده نیز اشاره می کنم. (باشد که به فضل الهی بحثی جامع و مفید فراهم آید)

الف – اسـتدلال به روایات: روایات نبوی: ۱ – از طریق فریقین از پیامبر اکرم صـلی الله علیه و آله روایت شـده که آن حضـرت فرموده است:

أَحْفوُا الشّوارِبَ و أعْفُوا اللِّحی(۱): «شاربها را بزنید و ریشها را بگذارید» توضیح: کلمات «أحْفُوا» و «أعْفُوا» به فتح همزه، هر دو فعل امر و از باب افعال می باشد. اِحْفاء عبارت است از مبالغه کردن در امری. در صحاح آمده است:

۱- صحیح مسلم، ج۱، کتاب الطهاره، ص۲۲۲ حدیث ۲۵

و الإحفاء: الاستقصاء فی الکلام و المنازعه .... و أحفی شاربه، ای استقصی فی اخذه و ألْزَقَ جَزَّه(۱)

«اعفاء» به معنی رها کردن و ترک کردن چیزی است. در صحاح آمده است:

یقال: أَعْفِنِی من الخروج معک، ای دَعْنی منه و استعفاه من الخروج معه، ای سأله الإعفاءَ منه(۲)

پس باتوجه به توضیح لغوی فوق، حدیث «أحفواالشوارب و أعفوا اللحی»، یعنی مبالغه کنید در زدن شاربها و ترک کنید تراشیدن لحیه را.

۲ - در معانی الاخبار صدوق حدیث فوق چنین آمده است: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: حَفُّوا الشَوارِبَ و أَعفُوا اللِّحی و لاتُشَبِّهوُا بِالمَجوُسِ(۳): «شاربها را بزنید و ریشها را به حال خود باقی گذارید و خود را شبیه مجوسها نسازید.»

بررسی و نتیجه حدیث اوّل و دوم:

در حدیث اوّل با توجه به این که احفاء شوارب واجب نیست، به دلیل سیاق روایت، اعفاء لحی نیز واجب نخواهد بود. ولی حدیث دوم ظاهر در جمع بین دو عمل است که مجوس انجام می داده است و همچنین است روایات دیگر و لااقل با این احتمال، روایات مزبور دلیل بر حرمت حلق لحیه نخواهد بود.

۳ - و نیز صدوق در من لایحضره الفقیه فرموده است:

و قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: حَفّوا الشَّوارِبَ و أعفُوا اللِّحی و لاتُشَبِّهوا بِالیَهود(۴): «شاربها را بزنید و ریشها را به حال خود باقی گذارید و خود را شبیه یهود نسازید»

و نیز در همین کتاب روایت کرده است:

و قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: انّ المَجوسَ جَزُّو لِحاهُم وَ وَفَّروُا شَوارِبَهُم و اِنّا نَجُزُّ الشَّوارِبَ و نُعْفی اللِّحی(۵): «همانا مجوسیها ریش خود را می تراشند و شاربها را پر و بلند می گذارند، ولی ما شاربها را می زنیم و ریش را می گذاریم.»

۱- الصحاح، چاپ بیروت دارالعلم للملائین، ج۶، ص۲۳۱۶.

۲- الصحاح، چاپ بیروت دارالعلم للملائین، ج۶، ص۲۳۱۶.

۳- معانی الاخبار، چاپ قم جامعه مدرسین، ص ۲۹۱.

۴- من لایحضره الفقیه، ج۱، ص ۱۳۰.

۵- من لایحضره الفقیه، ج۱، ص ۱۳۰.

۴ – در مسند احمد بن حنبل از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است:

قَصّوا سِبالَکُم وَ وَفِّروا عَثانِینَکُم و خالِفوُا أَهلَ الکِتابِ(۱): «سبیل های خود را بزنید و ریشهایتان را بلند و پر بگذارید و با اهل کتاب (در این زمینه) مخالفت کنید.»

توضیح: «سِبال» جمع سَبَله به فتح باء به معنی شارب و سبیل است و «عثانین» جمع عثنون به معنی لحیه و ریش است، شاید مراد از مخالفت با اهل کتاب، مخالفت با یهود باشد که ریشهای خود را رها می کردند تا بلند شود و نیز مخالفت با نصاری باشد که ریشهای خود را می تراشیدند، پس مقصود از توفیر لحیه، حد وسط آن است، به طوری که با یهود و نصاری هر دو مخالفت شود.

و نیز روایت شماره ۲ (روایت معانی الاخبار) و روایت شماره ۳ روایت الفقیه مؤیّد

همین معنی، یعنی حدّ اعتدال لحیه است، زیرا در روایت معانی الاخبار مخالفت با

مجوس مطرح است، که ریشها را می تراشیدند و در روایت الفقیه مخالفت با یهود مطرح است که ریشها را به حال خود رها می کردند تا بسیار بلند شود. خلاصه این که تطویل لحیه دأب و روش یهود و تراشیدن آن شیوه مجوس و نصاری و حد وسط و اعتدال آن، روش اسلام و مسلمین است. و نیز روایاتی که در مورد تحدید إعْفاء اللحیه وارد شده مؤید همین حد اعتدال در لحیه است، چنان که مرحوم کلینی در کافی «کتاب الزی و التجمل» از امام صادق علیه السلام نقل کرده که فرموده است: مازاد من اللحیه عن القبضه فهو فی النار(۲): «مقدار زاید بر قبضه از لحیه در آتش است»، یعنی در قسمت ذقن و چانه اگر با دست خود محاسن را قبضه کند، باید مازاد بر قبضه را کوتاه کند، چنان که در فقیه مرسلاً از امام صادق علیه السلامروایت کرده و فرموده است: و قال الصادق: تَقبِضُ بِیَدِکَ عَلی لِحیَتِکَ وَ تَجُزُّ ما فَضَلَ(۳): «باید با دست خود محاسنّت را قبضه کنی و مازاد بر قبضه را قطع کنی!»

و نیز در کافی کتاب الزی و التجمل آمده است:

مَرَّ بِالنّبی صلی الله علیه و آله رجلٌ طویلُ اللِّحیَهِ فَقال: ما کان علی هذا لَو هَیَّأَ مِن لِحْیَته، فبلغ ذلک الرجلَ فهیّأ لحیَتَه بَین اللِحیَتین ثُمّ دَخَلَ علی النَبی فَلَمّا رَآهُ قال صلی الله علیه و آله: هکذا

ص:۱۹۵

۱– مسند احمد بن حنبل، ج۶، ص۳۴۵ بیروت دار احیاء چاپ جدید ۱۹۹۳.

۲– الکافی، ج۶، ص۴۷۸، و الفقیه، ج۱، ص ۱۳۰.

۳– الفقیه، ج۱، ص ۱۳۰.

فَافعَلوا(۱): «مردی طویل اللحیه از کنار پیامبر گذشت، آن حضـرت فرمود این مرد را چه مضرت رسد اگر لحیه خود را اصلاح کند، پس گفتار پیامبر به آن مرد رسید، پس لحیه خود را به صورت متوسط یعنی بین لحیه طویل و قصیر اصلاح کرد و بعد از آن بر پیـامبر وارد شـد، چون آن حضـرت او را دیـد، فرمود شـما هم بایـد چنین عمـل کنیـد. (به طور متوسـط محـاسن حود را اصلاح کنید)»

روایـات اهـل بیت علیهـم السـلام: غیر از روایـات نبوی، روایات دیگری از طریق اهل بیت علیهم السـلام وارد شـده است که به خاطر رعایت اختصار به ذکر دو روایت اکتفا می شود:

۱ – در کتـاب اصـول کـافی از امیرمؤمنـان علی علیـه السـلام در ضــمن روایـتی نقـل شـده است کـه آن حضـرت خطـاب به فروشندگان جریّ (نوعی ماهی) و مارماهی فرمود:

یا بیّاعی مُسوخَ بنی اسرائیل وَ جُندَ بنی مروان: «ای فروشندگان مسخ شده های بنی اسرائیل و جند بنی مروان !» فرات بن احنف از آن حضرت پرسید: جند بنی مروان کیانند ؟ فرمود:

اَقوامٌ حَلَقـوُا اللِّحی وَ فَتَلُوا الشَوارِبَ فَمُسِخوا(۲): «جنـد بنی مروان اقـوامی بودنـد (از امتهـای گذشــته) کـه ریش خـود را می تراشیدند و سبیلها را تاب می دادند، پس مسخ شدند.»

فیض کاشانی در کتاب وافی در باب جَزّ اللحیه به همین روایت تمسک کرده است و می نویسد:

قـد مضـی فی کتاب الحجه حـدیث عن امیر المؤمنین علیه السـلام أنَّ أقواما حَلَقُوا اللِّحی و فَتَلوا الشّوارِبَ فَمُسِخوُا(۳) و نیز در کتاب مفاتیح الشرایع به همین حدیث اشاره کرده، می فرماید:

و من المعاصی حلق اللحیه لانه خلاف السنه التی هی اِعفائُها و لِمَسخ طائفهٍ بِسَببه(۴)

صاحب حدائق نیز در استدلال به این روایت گفته است:

الظاهر کما استظهر جمله من الاصحاب تحریم حلق اللحیه لخبر المسخ

ص:۱۹۶

۱– الکافی، ج۶، ص۴۸۸، حدائق، ج۵، ص ۵۵۹.

۲– اصول کافی، ج۱، ص۳۴۶.

۳– الوافی، ج۱، ص۹۹ (کتاب الطهاره باب جزّ اللحیه و الشارب و شعر الأنف)

۴– مفاتیح الشرایع، ج۲، ص ۲۰، کتاب نذور و عهود.

المروی عن امیر المؤمنین علیه السلام فانه لایقع الاّ علی ارتکاب امر محرّم بالغ فی التحریم

«همان گونه که عده ای از اصحاب (از روایات) استظهار کرده اند، ظاهرا تراشیدن ریش حرام است، به دلیل خبر مسخ که از امیر مؤمنان علیه السلام روایت شده است، زیرا مسخ جز بر ارتکاب امر حرامی که در تحریم آن مبالغه شده است، واقع نمی شود.»(۱)

۲ - در تفسیر مجمع البیان، ذیل آیه ۱۲۴ سوره بقره از امام صادق علیه السلام روایت شده و

آن حضرت فرموه است: زدن شارب و گذاردن ریش از سنّتهای حضرت ابراهیم علیه السلام است و خداوند در قرآن مجید به ما امر کرده است که از سنّت های ابراهیم پیروی کنیم.(۲)

ب - استدلال به قرآن: بعضی بر اثبات حرمت حلق لحیه به برخی از آیات قرآن استدلال کرده اند. از جمله استدلال به آیه ۱۱۹ سوره نساء که می فرماید: «و لآمُرَنَّهُم

فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلقَ اللّه »: شیطان بعد از آن که مطرود درگاه الهی واقع شد، گفت «و ایشان را امر می کنم، که خلقت الهی را تغییر دهند.»

استدلال به آیه فوق برای حرمت حلق لحیه موقوف بر این است که حلق لحیه از مصادیق تغییر خلق اللّه باشد و این معنا با آنچه در تفاسیر، ذیل این آیه شریفه آمده است، نمی سازد. زیرا آنچه از تفاسیر برمی آید این است که منظور از «تغییر خلق اللّه» تغییر دین الهی و تغییر امر و نهی و حلال و حرام خداوند است.

مرحوم طبرسی در مجمع البیان ذیل این آیه می نویسد:

«در معنای آیه اختلاف شده است: گفته شده که منظور از «خلق اللّه» دین خدا و امر الهی است، این قول از ابن عباس و ابراهیم و مجاهد و حسن (بصری) و قتاده و عده ای دیگر است و همین معنا از امام صادق هم روایت شده است و این معنا را قول خداوند سبحان تأیید می کند که می فرماید: «فطرت الهی (فطرتی است که) خداوند مردم را بر آن آفرید و تبدیلی برای دین خدا

۱- الحدائق الناضره، ج۵، ص۵۶۱.

۲- مجمع البیان، ج۱، ص۳۷۴.

نیست» و منظور از «تبدیل خلق اللّه» تحریم حلال و تحلیل حرام است.»(۱)

بنابراین نمی توان برای اثبات حرمت ریش تراشی به این آیه استدلال کرد و به همین جهت است که صاحب حدائق می گوید:

«امّا استدلال به آیه «فلیغیرنّ خلق اللّه» دارای اشکال است و آن این است که در توضیح این آیه از ائمه علیهم السلام روایاتی وارد شده که مراد تغییر دین خداست، پس استدلال به آیه بر حرمت ریش تراشی مشکل است، گرچه ظاهر لفظ مساعد آن است.»

ج - استدلال به سیره : گرچه ظاهر روایاتی که در باب حلق لحیه به آنها استناد شده

است بر حرمت تراشیدن ریش دلالت می کند، ولی به علّت این که اوامر مذکور در این روایات را می توان حمل بر اوامر ارشادی کرد، به نظر نگارنده روایات مذکور را نمی توان

دلیلی قاطع بر حرمت دانست. بلی تمام این روایات بر استحباب داشتن لحیه و کراهت حلق لحیه دلالت می کند و چنان که دیدیم مرحوم صاحب حدائق فقط خبر مسخ روایت شده از امیرمؤمنان را ظاهر در حرمت حلق لحیه می داند، امّا بقیّه اخبار باب را دالّ بر استحباب داشتن لحیه می داند. چنان که می گوید:

«از این اخبار فوائدی استنباط می شود. فایده اوّل آن است که بلند گذاشتن ریش تا حدّ یک قبضه (پر کردن مشت) افضل و مطلوب شارع است و نسبت به مازاد بر قبضه افضل زدن و چیدن آن است و همچنین افضل و بهتر بسیار کوتاه کردن شارب (سبیل) و زدن آن از بن موهاست. در این حکم خلاف و اشکالی نیست.»(۲)

به هر حال یکی از ادلّه مهمی که برای اثبات حرمت ریش تراشی مطرح شده، استدلال به سیره است که در میان ادلّه این مسأله شاید محکمترین دلیل باشد، زیرا چنان

که گفته شد دلالت اخبار بر حرمت حلق لحیه قطعی نیست و دلالت آیات مورد استناد هم مخدوش است. بنابراین مهمترین دلیل بر حرمت حلق لحیه سیره مسلمین خواهد بود.

۱- مجمع البیان، ج۳، ص۱۹۵.

۲- الحدائق، ۵/۵۶۲.

اگر واقعا سیره و روش مسلمین و متدینین از صدر اسلام تاکنون به طور مستمر و لاینقطع این بوده که گذاشتن محاسن و لحیه را لازم و واجب دانسته اند و تراشیدن آن را

حرام می دانستند، این خود دلیل روشنی است بر این که این عمل درسی بوده که مسلمانان از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه اطهار علیهم السلام آموخته اند و همان طور که در بخش اصولی بحث از سیره گفتیم اصطلاحا می گویند سیره مستمرّه مسلمین کاشف از سیره پیامبر صلی الله علیه و آله است و سیره آن حضرت مسلما حجت است.

خلاصه این که در بسیاری از موارد فقها برای اثبات احکام به سیره تمسک می کنند و از جمله در مورد ریش تراشی گفته اند محکمترین دلیل بر حرمت آن، سیره مسلمین است. البته در استدلال به سیره نیز می توان مناقشه کرد و این مناقشه این است که از این

که نتراشیدن ریش و بقای لحیه بین مسلمین متداول است، می توان استنتاج کرد که ریش گذاشتن حرام نیست ولی این که ریش گذاشتن واجب باشد، استنباط نمی شود، زیرا ممکن است مستحب و یا مباح باشد.

و چنان که در مباحث اصولی سیره گفته شد مقدار دلالت و دامنه حجّیّت سیره فقط دلالت بر جواز است، یعنی در سیره فعل جواز فعل، و در سیره ترک جواز ترک، و بر چیزی بیش از جواز دلالت نمی کند، زیرا سیره عبارت است از بنای عملی و فعل یک شی ء (یا ترک آن) و فعل فی نفسه مجمل است، فعل مانند لفظ نیست که اطلاق داشته باشد و از آن وجوب و حرمت هم فهمیده شود، فعل و عمل فقط دالّ بر جواز است.

ولی در عین حال عدّه ای از فقها خصوصا آنان که رساله مستقلّی در حرمت حلق لحیه نوشته اند، برای اثبات حرمت تراشیدن ریش به «سیره» تمسک کرده اند که در زیر چند نمونه ذکر می شود.

۱ - مرحوم مجلسی اوّل (ملا محمّد تقی) در کتاب روضه المتّقین (شرح من لایحضر) می نویسد:

مع أنه معلوم منهم متواتر بل من اصحابهم المداومه علی جز الشارب و اعفاء اللحیه»(۱)

«یا آن که به طور متواتر معلوم است که ائمه و بلکه اصحابشان بر زدن شارب و

۱- روضه المتقین، ج ۱، ص۳۳۳.

گذاشتن ریش مداومت داشته اند»

۲ – مرحوم حاج شیخ محمدجواد بلاغی (متوفی به سال ۱۳۵۲ ه.) در «رسالهٌ فی حلق اللحیه» می نویسد:

«فصل سوم درباره سیره و عمل مسلمین است که کاشف از اجماع و ثبوت حرمت حلق لحیه در شریعت است، زیرا شایسته نیست که تردید کنیم در این که (از احوال) متشرعین از صدر اسلام تا کنون معلوم می شود که در نظر ایشان ریش تراشی از امور منکر در دین اسلام بوده است، به طوری که مرتکب آن نمی شود مگر کسی که از هوای نفس و شهوات پیروی می کند و از حدود شریعت تجاوز کرده و به انکار متدینین (در این زمینه) اعتنا نمی کند. به علاوه قول به جواز حلق لحیه از سوی هیچ عالمی که قولش قابل اعتنا باشد ثابت و معلوم نشده و این خود دلیلی است کافی که از تسالم و اتّفاق نظر مسلمین در همه نسلها، بر حرمت حلق لحیه، حکایت می کند و حاکی از آن است که مسلمین در برابر این حکم تسلیم بوده اند و این حکم از مصدر شریعت مقدس گرفته شده و دست به دست به مسلمین رسیده است.»(۱)

۳ – مرحوم سیدعلی شاهرودی در تقریرات مکاسب محرمه آیه اللّه خوئی می نویسد:(۲)

عمده ادلّه این مسأله سه روایت است و پس از این که در دلالت دو روایت از آن سه روایت اشکال می کند و دلالت روایت سوم را (روایت مسخ) قبول می کند، می گوید:

«بنای عملی تمام متشرعین و متدینین قدیم و جدید بر نتراشیدن ریش بوده است و این التزام به مرتکب نشدن کاشف از ارتکاز حرمت آن نزد مسلمین است.»

۴ – مرحوم سیّد هبه الدّین شهرستانی می نویسد:

«سیره مستمرّه علمای ما تا زمان امامان بزرگوارمان نیز گواه بر تحریم است که

۱- تحقیق در یک مسأله فقهی، ص ۵۴.

۲- محاضرات فی الفقه الجعفری، ص۱۹۷.

آن را اجماع عملی می گویند.»(۱)

فتاوای فقهای شیعه و سنی در این مسأله: غیر از کتابهای حدیثی اولیه مانند کافی کلینی و کتابهای من لایحضر و معانی الاخبار صدوق و قرب الاسناد حمیری و تفسیر علی ابن ابراهیم و مستطرفات سرائر که احادیثی درباره حرمت حلق لحیه ذکر کرده اند، کتب اوّلیه فقهی نیز به بحث درباره آن پرداخته اند که به ترتیب قدمت به بررسی آنها می پردازیم.

۱ - ظاهرا اوّلین کتاب فقهی ای که مسأله حلق لحیه در آن عنوان شده است، کتاب الجامع للشرایع تألیف یحیی بن سعید حلّی (متوفی به سال ۶۹۰ه.) می باشد. مؤلف در این کتاب در باب «الاستطابه و سنن الحمام» می نویسد:

«تراشیدن (موی) زیر بغل از کندن آن بهتر و نوره کشیدن بر آن از تراشیدن آن بهتر است، آداب و مستحبات دین حنیف (ده تاست) که پنج مورد از آنها در سر انسان است که عبارتند از مضمضه، استنشاق، مسواک زدن، باز کردن فرق در موی سر و زدن شارب و پنج مورد از آنها در بدن است که عبارتند از: گرفتن ناخنها، تراشیدن موی زهار و زیر بغلها، ختنه و استنجاء. و موی (سر) پیامبر زیاد و پر و تا پشت لاله گوشها بلند بود... گذاشتن کاکل مکروه است و پیامبر فرموده است: «ریشها را بگذارید و شارب ها را بزنید» کندن موی سفید (از سر و صورت) مکروه است و علی علیه السلام چیدن آن را جایز می دانست.»(۲)

۲ - علامه حلّی در کتاب تذکره الفقهاء به حدیث پیامبر صلی الله علیه و آله استدلال کرده و گفته است:

و قال صلی الله علیه و آله: حَفّوا الشَوارِبَ و أَعْفوا اللِّحی و لاتُشَبِّهوا بِالیَهودِ(۳): «شاربها را بزنید و ریشها را به

حال خود باقی گذارید و خود را شبیه یهود نسازید»

۳ - شهید اوّل نیز در ذکری همین روایت را نقل کرده است.(۴)

۱- تحقیق در یک مسأله فقهی، ص۹۹.

۲- الجامع للشرایع، ص۲۹، و ۳۰.

۳- تذکره الفقهاء، ج۱، ص۷۶.

۴- ذکری، باب آداب الحمام و الاستطابه، ص۱۹.

وی در کتاب القواعد می نویسد:

لایجوز للخنثی حلق اللحیه لجواز رجولیته»(۱) «تراشیدن ریش برای خنثی جایز نیست، زیرا ممکن است مرد باشد»

از عبارت شهید چنین استفاده می شود که حرمت تراشیدن ریش نزد شهید اوّل از مسلّمات و قطعیات و ارسال مسلمات بوده است، چنان که جمعی از علمای شیعه فتوا به تحریم را در این مسأله از ارسال مسلمات می دانسته اند.

مرحوم بلاغی در رساله خود به همین نکته اشاره کرده می گوید:

«و دلیل دیگر این است که عده ای از علما فتوا به حرمت در این مسأله را از ارسال مسلمات دانسته و اشاره ای به اختلاف یا شبهه اختلاف در آن نکرده اند، چنان که دأب و روش ایشان آن است که در مسائل خلافی، اشاره به اختلاف نظر فقها می کنند و از جمله فتاوای مسلم بر حرمت، فتوایی است که از یحیی بن سعید حلّی در کتاب جامعش حکایت شده است.»(۲)

- مرحوم حر عاملی در کتاب بدایه الهدایه می نویسد:(۳)

و یُستحب فَرقُ شَعرِ الرأسِ إذا طال و تخفیفُ اللحیه و تدویرُها و الأخذُ من العارضین و تبطین اللحیه و یکره کثره وضع الید فی اللحیه و یستحب قصّ مازاد عن قبضه منها فان مازاد ففی النار و الأخذ من الشارب حتّی یبلغ الإطار و یکره اطالته فعن النبی صلی الله علیه و آله قال: لایُطَوِّلَنَّ اَحَدُکُم شارِبَهُ وَ لا شَعْرَ اِبطَیهِ و لاعانَتَهُ فَانّ الشیطانَ یَتّخِذُها مَخبَاً یَسْتَتِرُ بها(۴) و لایجوز حلق اللحیه و یستحب توفیرها قدر قبضه او نحوها و ورد: حَلْقُ اللِّحیهِ مِنَ المُثْله و مَنْ مَثَّلَ فَعَلیهِ لَعْنهُ اللّه (۵) و عن النبی صلی الله علیه و آله:

حَفّوا الشوارِبَ و أَعْفُوا اللّحی و لاتُشَبِّهوا بِالمَجوسِ(۶): «مستحب است فرق (گذاشتن)

برای موی سر هرگاه بلند باشد و کوتاه کردن ریش و مدور ساختن آن و گرفتن

ص:۲۰۲

۱- قواعد شهید، ص۴۰۳.

۲- تحقیق در یک مسأله فقهی، ص۵۴.

۳- بدایه الهدایه، ج۱، ص۱۷ و ۱۸، چاپ قم مؤسسه آل البیت چاپخانه نمونه.

۴- وسائل الشیعه، باب ۶۶ من ابواب آداب الحمام الحدیث ۶.

۵- المستدرک، الباب، ۴۰ من ابواب آداب الحمام الحدیث ۱.

۶- وسائل الشیعه، باب ۶۷، من ابواب آداب الحمام الحدیث ۳.

موهـای گونه هـا و (به هنگـام وضو) رسانـدن آب را به بـاطن و داخـل محاسن، و زیاد دست کشـیدن بر ریش، مکروه است و کوتاه کردن مازاد بر قبضه مسـتحب است، زیرا مازاد بر آن در آتش است و مستحب است کوتاه کردن شارب تا به حاشیه لب برسـد و بلنـد کردن شارب مکروه است، زیرا از پیامبر روایت شـده که فرموده است: «هیچ یک از شـما نباید شارب و موی زیر بغلها و موی زهـار را بلنـد کنـد، زیرا شـیطان آنهـا را مخفی گـاهی برای خود انتخاب می کنـد و در آن جا مخفی می شود. و تراشـیدن ریش جـایز نیسـت و انبـوه سـاختن آن به انـدازه یـک قبضه یـا ماننـد آن مسـتحب است و در حـدیث وارد شـده که: «تراشـیدن ریش نوعی مثله است و هر که مثله کند لعنت خدا بر او باد!» و از پیامبر روایت شده که: «شارب ها را بزنید و ریشها را بگذارید و خود را شبیه مجوس نسازید !»

۵ – شیخ بهائی در رساله اعتقادیه خود می نویسد:

«مـا اعتقـاد داریم به وجوب نمازهـای پنـج گـانه بر هر شـخص بـالغ عاقـل، به جز زن در حال حیض و نفاس. و اعتقاد داریم به وجوب زکات در نه چیز ... و روزه ماه رمضان و قایل به وجوب حج هستیم که در عمر یک بار بر هر که مسـتطیع باشد واجب است. و قایل هستیم به حرمت ربا و رشوه و سحر و قمار و تراشیدن ریش و خوردن ماهی بدون پولک.»(۱)

– نظر صاحب جواهر:

بـا تتبع نسـبةً جـامع و وسـیعی که در تمـام مجلـدات جواهر به عمل آمـده معلوم شـده است که صاحب جواهر در هیـچ یک از مبـاحث این کتـاب به صـراحت دربـاره حرمت حلق لحیه اظهار نظر نکرده است وی در کتاب حـج در بحث حلق و تقصـیر که یکی از اعمال حج است، درباره این که آیا تراشیدن موی سر بر زنان نیز واجب است یا نه می فرماید:

تقصـیر (کوتاه کردن موی سـر) برای زنان کافی است، بلکه تراشـیدن سـر بر آنها حرام است. سپس بر این مطلب ادعای اجماع می کند و در پایان اشاره می کند که حرمت

۱- تحقیق در یک مسأله فقهی، ص۶۵.

تراشیدن سر برای زنان مانند حرمت تراشیدن ریش برای مردان است.(۱)

- مرحوم ملامحسن فیض در کتاب مفاتیح الشرایع می نویسد:

و من المعاصی حلق اللحیه لأنه خلاف السنه التی هی اعفائها لمسخ طائفه بسببها(۲)

و نیز در وافی کتاب الطّهاره (باب جز اللحیه و الشّارب) آمده است:

و قد مضی فی کتاب الحجه حدیث عن امیر المؤمنین علیه السلام أن أقواما حلقوا اللحی و فتلوا الشوارب فمسخوا و قد أفتی جماعه من فقهائنا بتحریم حلق اللحیه و ربما یستشهد لهم

بقوله سبحانه حکایهً عن ابلیس اللعین: «و لآمرنّهم فلیغیرنّ خلق اللّه (۳): «در کتاب حجّت،

حدیث امیر مؤمنان گذشت که فرمود: همانا گروههایی ریش خود را می تراشیدند و سبیلها را می تابیدند که در نتیجه این کار مسخ شدند، وگروهی از فقهای شیعه فتوا به حرمت تراشیدن ریش داده اند و ممکن است در تأیید آنها به قول خداوند استشهاد شود که در قرآن حکایت می کند که شیطان گفته است: ایشان را فرمان می دهم تا خلقت خدا را تغییر دهند».

۸ - مرحوم علامه مجلسی در حلیه المتقین می نویسد:

مشهور میان علما آن است که تراشیدن ریش حرام است و احوط آن است که اصلاح بسیار تند که شبیه تراشیدن باشد، نکنند.(۴)

اقوال فقهای عامّه و اهل تسنّن در این مسأله:

در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه آمده است:

«شافعیه گفته اند: از مستحبات مطلوب در روز جمعه (قیچی کردن) شارب است، تا حدی که سرخی لب ظاهر شود، معنای آن این است که در چیدن آن مبالغه

کند، تا آن که موی آن کم و قسمت زیر آن آشکار شود، اما از ریشه کندن آن با چیدن و قیچی کردن مکروه است. چنان که تراشیدن تمام آن مکروه می باشد و اگر قسمتی از آن را قیچی کند و قسمتی را بتراشد، جایز است.

۱- جواهر الکلام، ج۱۹، ص۲۳۶.

۲- مفاتیح الشرایع، کتاب النذور و العهود ج۲، ص۲۰.

۳- وافی کتاب الطهاره، ص۹۹، باب جز اللحیه و الشارب.

۴- حلیه المتقین، ص ۶۰.

اما ریش: تراشیدن و بسیار کوتاه کردن آن مکروه است و هر گاه بیش از قبضه باشد، امر آن آسان است (باید مازاد بر قبضه را کوتاه کند) بویژه اگر (بلندی و زیادی ریش) موجب مشوّه و زشت شدن چهره یا موجب تعرض به او، و امثال آن شود...

حنفیّه گفته اند: تراشیدن ریش مرد حرام است و مستحب است که بلندی آن بیش از یک قبضه نشود و مازاد بر قبضه چیده می شود، گرفتن و زدن اطراف ریش اشکالی ندارد و چیدن شارب مستحب است، مقصود چیدن تمام آن نیست بلکه سنّت آن است که از شارب قسمت مستدیر و فرود آمده بر لب بالارا بزنند و از آن می چینند تا کناره لب ظاهر شود و بیش از آن مکروه است.

حنابله گفته اند: تراشیدن ریش حرام است و زدن مازاد بر قبضه اشکالی ندارد، پس چیدن مازاد مکروه نیست، چنان که رها کردن و نزدن آن هم مکروه نیست.

و همچنین زدن موهای زیر گلو مکروه نیست و کندن موی های سفید مکروه است و زیاد کوتاه کردن شارب مستحب و سنّت است.»(۱)

شیخ منصور علی ناصف مؤلف کتاب التّاج (الجامع للاصول فی احادیث الرسول) در ذیل حدیث جزوا الشوارب و ارخوا اللحی و خالفوا المجوس می گوید:

فحلق اللحیه مکروه عند الجمهور و حرام عند الحنفیه»(۲) «بنابراین : از نظر اکثر علما تراشیدن ریش مکروه است و از نظر حنفیّه حرام می باشد.»

۶ – استدلال به سیره در این که غسل و تکفین و تدفین و نماز بر میت واجب کفایی است.

وجوب غسل و تکفین و نماز و دفن میت از ضروریات مذهب، بلکه از ضروریات دین است، منتها به صورت کفایی بر مسلمین واجب است بدین معنی که با قیام بعضی از مسلمین، انجام آن از دیگران ساقط می شود.

صاحب جواهر به عنوان دلیل بر حکم مذکور ابتدا اجماع و آنگاه اخبار و سپس سیره

۱- الفقه علی المذاهب الاربعه، ج۲، ص۴۴ تا ۴۶ چاپ هفتم.

۲- التاج ، ج۳، ص ۱۷۰.

مسلمین را مطرح می کند.

۱ - اجماع: می فرمایـد در تذکره آمده است که تمام علما بر حکم مذکور اجماع کرده اند و اتّفاق نظر دارند و در معتبر آمده است: «هو مذهب اهل العلم کافّه» و در غنیه ادّعای نفی خلاف کرده است.

۲ - اخبـار: اخبار مسـتفیضه و بلکه متواتره ای بر حکم مـذکور دلالت می کنـد، بـدون این که فرد معیّنی را برای مباشـرت این عمل معیّن کند.(۱)

صاحب جواهر در مورد این که منظور، ابراز و ایجاد این امور (غسل، کفن و دفن) در خارج است نه صدور آن از مباشر معیّن، می گوید:

«علاوه بر آن، آنچه که از ملاحظه اخبار این باب به دست می آید به گونه ای است که فقیه را مشـرف بر قطع و یقین می دارد این که مراد ابراز وجود و تحقق خارجی این امور است نه صدور آنها از مباشر معین.»(۲)

آنگاه اشـکالی را مطرح می سازد و آن این است که در کلام اصـحاب و همچنین در اخبار این باب «ولی میّت» یا «اولی الناس بالمیت» ذکر شده و ذکر «ولی» در این اخبار

ظاهرا با وجوب کفایی منافات دارد و در مورد وجه تنافی می فرماید:

«وجه تنـافی بین تمـام آنها (کلام اصـحاب و اخبار باب) و بین وجوب کفایی که ما قایل به آن شـدیم، واضـح است، زیرا معنا ندارد که واجب، منوط به رأی و نظر بعضـی از مکلّفین (ولی میّت) شود، در حالی که فرض آن است که واجب، واجب مطلق است نه مشروط.»(۳)

امّا اخبار اولویّت: علاوه بر آیه: «...و أُولُوالأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعضٍ...»(۴)، در این باب

اخبـاری آمـده است که اولویّت انجام این امور (غسل و کفن و دفن) را به ولی و اولوالارحام میت می دهـد، به ذکر دو خبر از آنها اکتفا می شود:

۱ - خبر غیاث بن ابراهیم که در تهذیب از حضرت علی علیه السلام روایت شده که فرموده

۱- وسائل، ج۲، ص۶۷۸، باب ۱ از ابواب غسـل المیت و ص ۷۲۵ باب ۱۳ از ابواب صـلاه الجنازه و ص ۸۱۹ باب ۱ از ابواب الدفن.

۲- جواهر الکلام، ج۴، ص۳۱.

۳- جواهر الکلام، ج۴، ص۳۳.

۴– انفال ۸/۷۶.

است :

یغسل المیّت اولی النّاس به(۱): «سزاوارترین (نزدیکترین) مردم به میت، او را غسل می دهد.»

مرحوم صدوق در من لایحضر نیز گفته است:

و قال امیرالمؤمنین علیه السلام یغسل المیت اولی الناس به او من یأمره الولی بذلک(۲): «امیر مؤمنان علیه السلام فرموده است: نزدیکترین مردم به میت او را غسل می دهد یا کسی که ولی میت او را به این کار امر کند.»

۲ - در مرسل بزنطی و ابن عمیر از قول امام صادق علیه السلام آمده است:

یصلی علی الجنازه اولی الناس بها او یأمر من یحبّ(۳) : « سزاوارترین مردم به میت بر جنازه او نم-از می خ-واند ی-ا آن که ه-ر کس را که بخواهد به این کار امر می کند.»

به هر حال اخبار زیادی وارد شده که متضمّن اولویّت واحقیّت ولی و اوالوالأرحام، در مورد غسل و کفن و دفن و ادخال در قبر است، این اخبار معتضد به شهرت و اجماع و نیز معتضد به ظاهر آیه «اولوالارحام» می باشد.

همان طور که گفته شد وجه تنافی این اخبار که اولویّت تصدّی این امور را به ولی میت یا خویشاوندان می دهد، آن است که با وجوب کفایی این امور منافات دارد، زیرا فرض آن است که این واجب، واجب مطلق است نه مشروط، پس اناطه وجوب به رأی و نظر بعضی مکلفین (ولی یا خویشاوند) معنایی ندارد.

محقّق ثانی در جامع المقاصد در پاسخ به اشکال فوق گفته است:

«بر کسی پوشیده نیست که اذن ولی فقط در جماعت خواندن نماز معتبر است نه در اصل نماز زیرا اصل نماز واجب کفایی است، پس چگونه ممکن است منوط به رأی یکی از مکلّفین شود؟ بنابراین اگر مردم بدون اجازه ولی میّت، به صورت فرادا نماز میت بخوانند کافی و مجزی خواهد بود.»(۴)

۱- وسائل، ج۲، ص۷۱۸.

۲- من لایحضره الفقیه، ج۱، ص۱۴۱.

۳- وسائل، ج۲، ص۸۰۱، باب ۲۳ از ابواب صلاه الجنازه حدیث ۱.

۴- جامع المقاصد، ج ۱ ص ۴۱۰ بیروت مؤسسه آل البیت.

صاحب جواهر پس از نقل کلام محقّق ثانی می گوید:

«گرچه محقّق ثانی وجوب کفایی را درخصوص نماز میت ذکر کرده است، لکن واضح است که این حکم (وجوب کفایی) در غیر نماز از احکام میت نیز جریان دارد (احکامی) مثل غسل دادن و مانند آن که در مورد آنها ادعای وجوب کفائی شده است.»(۱)

بعضی دیگر از فقها این اولویّت را مستحب دانسته اند نه واجب، چنان که در کلام محکی از غنیه در باب صلاه بر میت آمده است:

« و المستحب أن یقوم للصلاه اولی الناس بالمیت او من یقدمه »

[مستحب است که نزدیکترین مردم به میت اقدام به نماز میت کند، یا کسی که ولی میت او را (بر دیگران) مقدّم بدارد (بر میت نماز می خواند)]

صاحب جواهر در تأیید استحباب اولویّت می فرماید:

اولاً ؛ اصل، عدم وجوب اولویّت است و عمومات و اطلاقاتی وجود دارد که بعضی از آنها صریح در عدم اعتبار اولویّت می باشد.

ثانیا ؛ اعتبار اذن ولی باعث نهایت صعوبت و سختی است؛ چنان که می گوید:

«ان اعتبار اذن الولی فی غایه الصعوبه سیّما مع التعدد و عدم حضور الجمیع او البعض و امکان الانتظار و عدمه فلایعلم حینئذٍ سقوطها او انتقالها الی حاکم الشرع و الاّ فعدول المسلمین»(۲)

«اعتبار اذن ولی باعث نهایت سختی و صعوبت است، مخصوصا در صورتی که اولیا متعدد باشند و تمام یا بعضی از آنها حاضر نباشند و انتظار ممکن باشد یا نباشد و در این صورت انتقال ولایت به حاکم شرع و درصورت نبودن حاکم به عدول مسلمین، نامعلوم است.»

استدلال به سیره: صاحب جواهر می فرماید: سیره و عمل مسلمین برخلاف آن است:

«سیره مسلمین برخلاف تمام آنهاست (اذن ولیّ یا اولیا و انتظار برای آمدن

۱- جواهر الکلام، ج۴، ص۳۴.

۲- جواهر الکلام، ج۴، ص۳۷.

ولیّ و در صورت غیبت ولی انتقال آن به حاکم یا عـدول مسـلمین)، زیرا ما در هیـچ زمانی نشـنیده ایم که کسـی متعرض هیچ یک از آنها شود و نیز احـدی را ندیـده ایم که در تغسـیل میّتِ بدون ولی، منتظر اذن حاکم شـرع یا عدول مسـلمین باشد و نیز احـدی را ندیـده ایم که تغسیل میت را معطل کنـد و انتظار بکشـد که ولیّ میت بیایـد، او را غسل دهـد، یا از او اجازه تغسـیل بگیرد و احدی را ندیدیم که به خاطر خلل و نبودن ولی یا عدم اذن حاکم، غسل میتّ را اعاده کند.»(۱)

آنگاه می گوید:

«و این که در نصوص تفصـیل هیچ حکمی از این احکام نیامده، با آن که این احکام زیادند و شـناخت حکم این موارد مشکل است، این خود بزرگترین شاهد بر عدم وجوب بر ولی است.»

سپس می افزاید:

لفظ «اَوْلی» در این روایات مشـعر بر اسـتحباب است نه وجوب، چنان که در کلمات اصـحاب لفظ «اَوْلی» و «اَحَقّ» در باب نماز میت نیز مشعر بر استحباب است.

مختـار صـاحب جواهر: بالاخره صاحب جواهر در این مسأله قایل به وجوب کفایی است، البته با رعایت اولویّت اذن ولیّ میّت، چنان که می گوید:

«قول قابـل قبول (در این مسأله) آن است که قایل به وجوب کفایی شویم، البته با رعایت اولویّت مـذکور، بنابراین غسل و دفن و تکفین و سایر احکام واجب میّت بـدون اجازه ولی جایز نیست، بخصوص در صورتی که ولی از آن نهی نموده و خود اراده کرده باشد که میّت را غسل دهد.»

آنگاه به عنوان شاهد و مؤیّد مختار خود می گوید:

هرگاه فقیه در کتاب و سنّت دقّت کند و نیز در احوال سلف و خلف از سایر مسلمین و بلکه غیر مسلمین در طی قرون و اعصار و در بلاد مختلف ملاحظه و دقت کند، با قطع و یقین درمی یابد که انسان از نظر مداخله اقوام و ذی رحم

۱- جواهر الکلام، ج۴، ص۳۷.

در کارهای او، غیر از سایر افراد حیوان است. خداونـد از اقوام و خویشاوندان انسان برای او اولیایی قرار داده که آنها نسـبت به انسـان (در امر کفن و دفن) از دیگران اولی و شایسـته ترنـد و این مقتضـای نظـام نوع انسانی و از مرتکزات طبیعی آنهاست، به طـوری که اگر فردی از افراد بیگـانه و غیر ذی رحم بـدون اجـازه ولی میت، در امور میت دخـالت کنـد از سوی دیگران مورد مـذمت و ملامت قرار می گیرد. اما اگر ولی میت (یا سایر اقوام) بدون اجازه دیگران در امور میت دخالت کند هیچ کس بر او اعتراض نخواهد کرد، بلکه عمل او نزد صاحبان بصیرت و عقول مورد قبول است.

خلاصه این که دخالت فامیل و اقوام میت در امور میت از امور مرتکز در طبیعت نوع افراد انسان است و شرع مقدّس هم آن را تأیید و تقریر فرموده است، زیرا در اغلب موارد دخالت ذی رحم و اولیای میت در امور او، به نفع و مصـلحت میت بوده و برای قطع قیل و قال و رفع نزاع مؤثر است.

صاحب جواهر سپس در مقام جواب از اشکال قبلی (منافات بین وجوب کفایی و دخالت ولی) برآمده، می فرماید:

بین وجوب این عمـل بر سـایر مکلّفین (وجوب کفـایی) و بین منوط بودن انجـام این عمـل به رأی و اجـازه ولیّ اصـلاً منافـاتی وجـود نـدارد و در حقیقت اگر درست دقّت و تأمـل شـود، وجوب کفـایی این عمـل منوط به رأی و نظر فرد خاصّـی نیست تا منافات حاصل شود، زیرا در واقع اذن ولیّ میّت شـرط صـحّت عمل است و بین وجوب مطلق و بین شـرط صحّت فعل، منافاتی نیست.

۷ – استدلال به سیره بر اشتراط سلطان عادل در وجوب نماز جمعه

یکی از فرایض مهم اسـلامی که جنبه عبادی سیاسـی دارد، نماز جمعه است. نماز جمعه به نصّ قرآن کریم و سنّت و به اجماع همه علمای اسلام واجب است و وجوب آن از ضروریات دین مبین اسلام است.

بهترین و مهمترین دلیل بر وجوب و اهمّیّت این فریضه بزرگ اسلامی آیاتی از سوره

جمعه است که به همه مسلمانان و اهل ایمان دستور می دهد که با شنیدن اذان روز جمعه به سوی این واجب بزرگ بشتابند و کار و کسب خود را رها کنند:

«یا اَیُّهاَ الَّذینَ امَنُوا اِذا نُودِیَ لِلصَّلاهِ مِنْ یَوْمِ الْجُمُعَهِ فَاسْعَوا اِلی ذکرِ اللّه ِ وَ ذَرُوا البَیْعَ»(۱): «ای اهل ایمان! هنگامی که برای نماز روز جمعه ندا داده شود، به سوی ذکر خدا بشتابید

و خرید و فروش را رها کنید!»

در احادیث اسلامی نیز تأکیدهای فراوانی بر وجوب و اهمّیّت اقامه نماز جمعه شده است. از جمله این که در خطبه پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آمده است:

انّ اللّه تعالی فرض علیکم الجمعه فمن ترکها فی حیاتی او بعد موتی استخفافا بها او جحودا لَها فلاجمع اللّه شمله و لابارک له فی امره، ألا و لاصلاه له، ألا و لازکاه له، ألا و لاحجّ له، ألا و لابرّ له حتّی یتوب(۲): «همانا خدای تعالی نماز جمعه را بر شما واجب فرموده هر کس آن را در حیات من یا بعد از وفات من از روی استخفاف یا انکار ترک کند خداوند او را پریشان می کند و به کار او برکت نمی دهد، آگاه باشید که نماز او قبول نمی شود، بدانید که زکات او پذیرفته نیست، بدانید که حج او قبول نمی شود، بدانید که اعمال نیک او قبول نخواهد شد، تا زمانی که توبه کند.»

در حدیث دیگری از امام باقر علیه السلام آمده است:

صَلاهُ الجُمعهِ فَریضهٌ وَ الاِجتماعُ اِلَیها فَریضهٌ مَعَ الإمامِ فَاِنْ تَرَکَ رجلٌ مِن غَیر عِلّهٍ ثَلاثَ جُمَعٍ فَقَد تَرَکَ ثلاثَ فَرائِضَ وَ لا یَدَعُ ثَلاثَ فَرائِضَ مِنْ غَیرِ عِلّهٍ اِلاّ مُنافِقٌ(۳): «نماز جمعه فریضه است و اجتماع برای آن به همراه امام (معصوم) واجب است، هرگاه مردی بدون عذر، سه جمعه را ترک گوید، سه فریضه را ترک گفته و کسی سه فریضه را بدون عذر و علّت ترک نمی کند مگر منافق.»

گرچه اصل بحث ما در این قسمت درباره استدلال به سیره در مورد یکی از شرایط وجوب نماز جمعه است، ولی به لحاظ اهمّیّت این فریضه بزرگ الهی که دارای ابعاد عبادی، سیاسی و اجتماعی است، ابتدا حکم آن را در زمان حضور معصوم و آنگاه در

۱- جمعه، ۶۲/۹.

۲- وسائل الشیعه، ج۵، ص۷.

۳- وسائل الشیعه، ج۵، ص۴.

زمان غیبت بیان کرده و اقوال مختلف را اجمالاً ذکر خواهیم کرد و پس از آن به بیان استدلال به سیره می پردازیم.

حکم نماز جمعه در زمان حضور و تمکّن معصوم علیه السلام: یکی از شرایط وجوب نماز جمعه امام عادل یا نایب ایشان است، مراد از امام عادل که گاهی از آن به سلطان عادل تعبیر می شود، امام معصوم یا نایب اوست. تمام فقها چه آنان که حضور و اذن معصوم علیه السلام را در نماز جمعه شرط می دانند و چه آنان که منکر اشتراط چنین شرطی هستند، همه اتّفاق نظر دارند که در زمان حضور معصوم و به هنگام قدرت و حکومت او، نماز جمعه واجب تعیینی است.

حکم نماز جمعه در زمان غیبت: درباره حکم نماز جمعه در زمان غیبت بین فقهای

شیعه اختلاف شدیدی وجود دارد، شاید کمتر مسأله فقهی را در فقه شیعه بتوان یافت که درباره آن چنین اختلافات وسیعی وجود داشته باشد.

علّت اصلی این اختلاف، بحث پیرامون اشتراط یا عدم اشتراط معصوم یا نایب اوست. علل و اسباب این اختلاف نزد شیعه و روشن نبودن حکم نماز جمعه در زمان غیبت، در امور زیر خلاصه می شود:

۱ - خود ائمه علیهم السلام در زمانی که مقبوض الید بودند و حکومت به دست مخالفان بود، نماز جمعه را ترک می کردند و بعضی اوقات در نماز جمعه آنها حاضر می شدند.

۲ - اصحاب و یاران ائمه علیهم السلام معمولاً از شرکت در نماز جمعه مخالفین خودداری می کردند.

۳ - سیره عملیّه قائم بر اقامه نماز جمعه این بوده که این فریضه به وسیله امرا و خلفا

(اعم از خلفای حق یا باطل) یا به وسیله منصوبین از جانب آنان اقامه می شده است.

۴ - وجود بعضی از روایات که موهم جواز ترک در زمان غیبت است.

و عامل عمده، قبض ید شیعه و تقیّه شدید حاکم بر آنها در خصوص اقامه جمعه بوده، که اقامه آن از شؤون خلفا و امرا بوده است و بعد از رسیدن سلطنت و حکومت به دست شیعیان، این مسأله تاکنون در میان شیعیان اختلافی باقی مانده است.

می توان اقوال مختلف علمای شیعه را درباره نماز جمعه در عصر غیبت در اقوال زیر خلاصه کرد:

۱ - عدم مشروعیّت و بطلان، این قول به ابن ادریس و سلّار و سیّد مرتضی و به بعضی دیگر از علما نسبت داده شده است.

۲ - وجوب تخییری، (تخییر بین نماز ظهر و جمعه) قول مشهور بین متأخرین از فقها وجوب تخییری نماز جمعه در عصر غیبت است و نیز کسانی که قایل به جواز یا استحباب نماز جمعه در عصر غیبت هستند، باتوجه به این که نماز جمعه را مجزی از ظهر می دانند، قایل به وجوب تخییری می باشند، زیرا واضح و مسلم است که عمل مستحب، از واجب کفایت نمی کند.

۳ - ثبوت تخییر فقط برای مجتهد نه غیر مجتهد، این قول از محقّق ثانی است.

محقّق ثانی وجوب تخییر نماز جمعه در زمان غیبت را مشروط به اقامه آن توسط فقیه جامع الشرایط می داند و انجام آن را در غیر این صورت مشروع نمی داند، حتّی محقّق ثانی این قول را به همه قایلین وجوب تخییری نسبت داده است. محقّق در این باره می گوید: «ما هیچ یک از علمای امامیّه را نمی شناسیم که در عصری از اعصار، به وجوب تعیینی به طور مطلق یا وجوب تخییری بدون حضور فقیه، در زمان غیبت تصریح کرده باشد.»(۱)

۴ - وجوب انعقاد نماز جمعه بر فقیه و حرمت آن بر غیر فقیه.

صاحب جواهر این قول را از محدث متبحر شیخ حسین بن عصفور نقل کرده است.(۲) (یعنی بر مجتهد اقامه جمعه به امامت وی واجب است، ولی غیر مجتهد نمی تواند امامت کند.)

۵ - وجوب تعیینی بر تمام افراد.

عدّه ای از فقها، قایل به وجوب تعیینی نماز جمعه در عصر غیبت شده اند. صاحب حدائق این قول را به عده ای از قدماء و متأخرین از فقهای امامیّه نسبت داده است.(۳)

به هر حال ظاهر عبارات بسیاری از فقها وجوب تعیینی نماز جمعه در عصر غیبت است و عدّه ای از آنها رساله هایی در این زمینه تألیف کرده اند که به عنوان نمونه اسامی

۱- رسائل المحقّق الکرکی، المجموعه الاولی، ص۱۶۳.
۲- جواهر الکلام، ج۱۱، ص۱۹۲.
۳- الحدائق الناضره، ج۹، ص۳۷۸.

برخی از آنها ذکر می شود:

۱ – شیخ مفید در مقنعه.

۲ – ابوالصلاح حلبی در کافی.

۳ – شیخ صدوق در من لایحضره الفقیه.

۴ – شیخ کلینی در کافی.

۵ – شهید ثانی در رساله وجوب نماز جمعه.

۶ – شیخ حسن صاحب معالم (فرزند شهید ثانی) در رساله اش به نام الاثنی عشریّه

۷ – شیخ حسین بن عبدالصمد (پدر شیخ بهائی) در العقد الطهماسبی که در تتمه آن می گوید:

و مما یحتم فعله فی زماننا صلاه الجمعه، لدفع تشنیع اهل السنّه ...(۱)

۸ – علامه مجلسی در باب صلاه الجمعه از کتاب بحار الانوار، جلد ۸۶

۹ – مولی محسن فیض در رساله الشهاب الثاقب مؤلف، این رساله را در اثبات وجوب عینی نماز جمعه در عصر غیبت تألیف کرده است. در الذریعه آمده است:

و هو فی اثبات الوجوب العینی لصلاه الجمعه فی زمان الغیبه(۲)

۱۰ – شیخ یوسف بحرانی در الحدائق الناضره.

۱۱ – محقّق کرکی.

۱۲ – آیه اللّه سید محمّد تقی خوانساری از مراجع تقلید ساکن قم که در زمان حیاتشان شخصا نماز جمعه را اقامه می کردند.

۶ – علاوه بر عدم مشروعیت حرمت تکلیفی آن، این قول از ظاهر عبارت کشف اللّثام برمی آید چنان که در جواهر از کشف اللثام نقل شده است:

فما لم یقطع به [ای بالإذن] یصلی الظهر تحرزا عن غصب منصب الامام و الاقتداء بغاصبه و فعل عباده غیر مشروعه(۳) «تا وقتی که یقین به صدور اجازه (از سوی امام) در اقامه نماز جمعه پیدا نکند، (به جای نماز جمعه) نماز ظهر می خواند، به خاطر این که

۱- الذريعه الی تصانيف الشيعه، ج۱۵، ص۲۹۰.

۲- الذريعه الی تصانيف الشيعه، ج۱۴، ص۲۵۲.

۳- جواهر الكلام، ج۱۱، ص۱۸۰.

ازغصب منصب امام واقتدا به غاصب این منصب و انجام عبادتی غیر مشروع، پرهیز شود»

ادلّه اشتراط سلطان عادل در وجوب نماز جمعه: یکی از شرایط وجوب نماز جمعه وجود و حضور امام یا سلطان عادل و یا نماینده اوست، اکثر و بلکه می توان گفت تمام علما و فقهای شیعه اتّفاق نظر دارند که یکی از شرایط وجوب عینی نماز جمعه وجود امام یا سلطان عادل مبسوط الید می باشد. می توان برای اثبات شرط مذکور به ادلّه زیر

استدلال کرد:

دلیل اوّل – اجماع : اکثر فقهای بزرگوار شیعه ادعای اجماع کرده اند که یکی از

شرایط وجوب نماز جمعه وجود و حضور امام یا نایب و مأمور از طرف امام است.

شیخ طوسی در کتاب خلاف می فرماید:

«یکی از شروط انعقاد نماز جمعه (وجود) امام یا شخص مأمور به اقامه جمعه از طرف امام است، مانند قاضی یا امیر یا امثال آنها، و هرگاه نماز جمعه بدون امر امام اقامه شود، صحیح نخواهد بود. اوزاعی و ابوحنیفه نیز قایل به همین قولند و محمّد گفته است: اگر امام مریض شود یا به سفر رود یا بمیرد و مردم کسی را (برای اقامه جمعه) مقدّم بدارند که نماز جمعه را با آنها برگزار کند، صحیح خواهد بود، زیرا چنین موردی از باب ضرورت است و نماز دو عید (عید فطر و عید قربان) نزد ایشان مانند نماز جمعه است ....

دلیل ما عبارت است از:

(الف) خلافی نیست در این که نماز جمعه به وسیله امام یا به امر او منعقد می شود و هرگاه امام و یا امر امام نباشد، برای انعقاد آن دلیلی نیست و اگر (در مقام اشکال به ما) گفته شود: آیا شما در گذشته و در کتابهایتان روایت نکرده اید که: در صورت اجتماع تعدادی که شرط انعقاد جمعه است، برای مردم روستاها و آبادی ها و مؤمنین جایز است که نماز جمعه را برگزار کنند ؟

در پاسخ می گوییم: چنین چیزی (از سوی ائمه علیهم السلام) اجازه داده شده و نسبت

به آن ترغیب گردیده است، پس (این اذن و ترغیب) به منزله آن است که امام کسی را برای اقامه جمعه نصب و تعیین کند.

ص:۲۱۵

(ب) و همچنین بر شرط مذکور اجماع فرقه امامیّه قائم است. زیرا علمای

امامیّه در این که از شرایط انعقاد جمعه، امام یا امر امام است با هم اختلافی ندارند.

(ج) محمّد بن مسلم از امام باقر علیه السلام روایت کرده که آن حضرت فرموده است: نماز جمعه بر هفت نفر از مسلمین واجب می شود و بر کمتر از هفت نفر واجب نیست (این هفت تن) عبارتند از: امام، قاضیِ او، ادّعا کننده حقی، مدّعی علیه، دو شاهد، و کسی که در پیشگاه امام حدود را اجرا می کند.(۱)

(د) و نیز نسبت به شرط مذکور، اجماع عملی (سیره مسلمین) دایر است. زیرا از زمان پیامبر صلی الله علیه و آله تا زمان ما به جز خلفاء و امراء و کسانی که (از جانب آنان) متولی اقامه جمعه بوده اند، کسی نماز جمعه را اقامه نکرده است، پس معلوم می شود که سیره و اجماع عملی اهل شهرها (و بلاد مسلمین) همان بوده است (که نماز جمعه را با امام یا نماینده او برگزار می کرده اند) و اگر نماز جمعه (فقط) با حضور رعیت و مردم (بدون حضور امام یا نماینده اش) منعقد می شد، آن را همان گونه برگزار می کردند.»(۲)

مرحوم صاحب جواهر بعد از نقل عبارات فوق از خلاف می گوید:

«همان طور که می بینی عبارت خلاف در نفی وجوب عینی نماز جمعه بدون آن دو (بدون وجود امام یا مأمور از طرف او) صراحت دارد، پس احتمال عبارت خلاف زیانی به وجوب تخییری یا توقف مشروعیت آن بر وجود امام ندارد، اگر چه ظاهر عبارت، اراده اوّل (وجوب تخییری) است».

از کتب دیگر شیخ طوسی نیز همین قول (وجوب تخییری در عصر غیبت) استنباط می شود و در کتاب مبسوط در اوّل باب صلاه الجمعه، سلطان عادل یا منصوب از طرف

او را شرط وجوب نماز جمعه دانسته، می گوید:

فامّاالشروط الراجعه الی صحّه الانعقاد فأربعه: السلطان العادل او من یأمره السلطان ....(۳)

۱- وسائل الشیعه، ج۵، ص۹.

۲- کتاب الخلاف، ج۱، ص۶۲۶.

۳- المبسوط، چاپ دوم - ج۱، ص۱۴۹.

و در آخر بحث می فرماید:

«اشکالی ندارد که مؤمنین در زمان تقیّه، نماز جمعه را اقامه کنند، به گونه ای که زیانی متوجه ایشان نشود، پس نماز جمعه را با دو خطبه برگزار می کنند و اگر متمکّن از ایراد خطبه نباشند، چهار رکعت نماز ظهر می خوانند.»

و در کتاب نهایه می گوید:

«شرکت کردن در نماز جمعه واجب است به شرط آن که شرایط آن فراهم باشد و از جمله شرایط آن این است که امامی عادل یا شخص منصوب از طرف امام باشد که نماز جمعه را با مردم برگزار کند.»

و در آخر باب می فرماید:

«اشکالی ندارد که در زمان تقیّه، مؤمنین (شیعیان) (برای اقامه نماز جمعه) اجتماع کنند، به گونه ای که زیانی متوجه آنان نشود، پس نماز جمعه را با دو خطبه برگزار می کنند.»(۱)

صاحب جواهر پس از نقل عباراتی از کتاب مبسوط و نهایه شیخ چنین می فرماید:

«صراحت کلام شیخ در نفی وجوب عینی انعقاد نماز جمعه مخفی نیست و نیز مخفی نیست ظهور کلامش در نفی وجوب عینی اجتماع و شرکت در نماز جمعه به خاطر منتفی بودن شرایط مزبور (نبودن سلطان عادل یا نماینده او) و این که جواز آن در زمان غیبت از باب رخصت است نه عزیمت، نه در انعقاد آن و نه در اجتماع و شرکت در آن بعد از انعقاد.»(۲)

محقّق ثانی بر نفی وجوب عینی نماز جمعه در زمان غیبت ادعای اجماع کرده است:

«علمای امامیّه، طبقه ای پس از طبقه دیگر، از زمان امامان ما تا زمان ما بر انتفای وجوب عینی نماز جمعه در زمان غیبت، اجماع و اتّفاق نظر داشته اند.»

و نیز فرموده است:

«به اجماع علمای امامیّه (وجود) سلطان عادل شرط وجوب نماز جمعه است، منظور از سلطان عادل، امام علیه السلام یا نایب عامّ اوست، یا نایب او در اقامه

۱- کتاب النهایه، کتاب الصلاه، باب الجمعه و احکامها.

۲- جواهر الکلام، ج۱۱، ص۱۵۲.

نماز جمعه است.»(۱)

شهید ثانی در شرح لمعه درباره حکم نماز جمعه در حال حضور امام می گوید:

«خلاصه و حاصل مسأله آن است که در صورت حضور امام علیه السلام نماز جمعه جز به وسیله امام یا نایب خاصّ او که برای انعقاد نماز جمعه، یا برای اموری اعمّ از آن نصب شده منعقد نمی شود و بدون حضور امام، نماز جمعه ساقط می شود و این مسأله مورد اتّفاق فقهاست.»(۲)

و درباره حکم آن در حال غیبت می فرماید:

«در موارد بسیاری، فقها درباره حکم نماز جمعه در حال غیبت، گاهی تعبیر به جواز و زمانی تعبیر به استحباب کرده اند و این باتوجه به اجماع ایشان است که در زمان غیبت بر عدم وجوب تعیینی آن، اجماع و اتّفاق نظر دارند، و بر تقدیر وجوب، وجوب آن را از باب وجوب تخییری بین نماز جمعه و نماز ظهر می دانند، لیکن از نظر ایشان نماز جمعه از نماز ظهر افضل است و همین معنای استحباب است، بدین معنی که نماز جمعه واجب تخییری و مستحب عینی است، چنان که در تمام افراد واجب تخییری چنین است، به شرط آن که بعضی افراد آن نسبت به افراد دیگر راجح باشد و بر این اساس، در نماز جمعه نیت وجوب می شود و از نماز ظهر مجزی خواهد بود و به همین جهت است که بسیاری وقتها در کلام فقها (برای دیگران) ابهام و اشتباه حاصل می شود، زیرا فقها به صورت اجماعی و با اتّفاق نظر، امام یا نایب او را شرط وجوب می دانند، سپس حکم آن را در زمان غیبت ذکر می کنند و در آن اختلاف می کنند. پس این ایهام به وجود می آید که اجماع مذکور مقتضی عدم جواز نماز جمعه در زمان غیبت، بدون فقیه است، در حالی که از نظر فقها نماز جمعه در زمان غیبت واجب عینی نیست و حضور امام (یا نایب او) به طور خاص، شرط واجب عینی است (شرط وجوب عینی نماز جمعه) و به همین جهت است که عدّه ای از فقهای امامیّه قایل به عدم جواز اقامه آن در

۱- جواهر الکلام، ج۱۱،ص۱۵۴.

۲- الروضه البهیّه کتاب الصلاه، ج۱، ص۲۹۹.

زمان غیبت شده اند، به خاطر آن که شرط مذکور مفقود است.»(۱)

دلیل دوم – اجماع عملی و سیره: صاحب جواهر پس از نقل کلام عده زیادی از علما

که در مورد اشتراط امام یا نایب او بالاتفاق ادعای اجماع کرده انـد، می فرمایـد با قطع نظر از اجماع مذکور می توان از ادلّه و امور دیگری به اشتراط مذکور قطع حاصل کرد که یکی

از آن امور سیره است که اساطین مذهب و علمای بزرگ نیز بدان اشاره کرده اند، در این باره می فرماید:

«یکی از ادلّه (بر شرطیت امام در وجوب نماز جمعه) سیره است که بزرگان مذهب بدان اشاره کرده و فتاوی و اجماعاتشان با آن موافق است و مخالف (اهل سنّت) هم در این مقام به آن اعتراف کرده و نتوانسته آن را انکار کنـد با آن که بر انکار ادلّه شرطیت حرص شدید دارد و نیز آنچه امروز در دست مخالفین است (برگزاری نماز جمعه) شاهد همین سیره است و احدی از علما آن را از بـدعتها و مخترعات ایشان نشمرده است با آن که بدعتهای آنان را در فروع و اصول محصور و معین کرده اند و چیزی از آنهـا را فروگزار نکرده، همه را ذکر کرده انـد، حتّی اذان دوم را برای عثمـان در نمـاز جمعه (به عنوان بـدعت) ذکر کرده انـد و اگر در گذشـته نماز جمعه در رأس هر فرسـخ بـدون نایب امام خوانده می شد، حتما شایع می گردید و انتشار می یـافت و حتّی نزد اطفـال معلوم می شـد تـا چه رسـد به علمـای مـاهر در احکـام، و امینـان خداونـد در زمین، پس هیـچ شک و تردیدی نیست که این سـیره را از گذشتگان خود دست به دست تا زمان پیامبر صلی الله علیه و آلهاخذ کرده اند و نیز تردیدی در دلالت این سیره بر شرطیت نیست، به علاوه که چیزی دال بر نفی آن از سوی ائمه علیهم السلام صادر

نشده، چنان که نسبت به تعیین ائمه جماعت و مؤذنین دسـتوراتی بر نفی آن صادر شده، به طوری که عدم اعتبار تعیین (تعیین ائمه جماعت یا مؤذن) معلوم است و این امر (عدم تعیین امام جماعت) مانند ضـروری بلکه ضروری است، پس ادامه و استمرار این عمـل در گذشـته (بـدون امـام یا نایب او) ماننـد نص در شـرطیت است و گرنه باعث اغرای به جهل وقصور درتبلیغ دین و بلکه

ص:۲۱۹

۱- الروضه البهیّه کتاب الصلاه، ج۱، ص ۳۰۰.

باعث مخالفت با دستورات وحی شده به آنان می شود و اعتماد بر اطلاق وجوب نماز جمعه (این که نماز جمعه به طور مطلق بر همه اعم از زمان حضور و غیبت واجب عینی باشد) با آن که این عمل از ائمه علیهم السلامصادر شده و افعال آنها مانند اقوالشان حجت است، این اعتماد نادرست است، به علاوه که (اگر نایب خاصّ امام برای همیشه ضروری باشد) معلوم است که نواب آنها برای تمام مردم در سراسر عالم کافی و پاسخگوی همه نخواهد بود، همان طور که کثرت عوارض نسبت به نواب اعم از مرگ و جنون و فسق و مانند آن، معلوم است، پس با فرض این که نماز جمعه در آن زمان جز با معصوم خوانده نشده (چنان که این مطلب را از شیخ و دیگران که این سیره را حکایت کرده اند، شنیدی) ناگزیر از آن است که نماز جمعه (در زمان غیبت) واجب عینی نباشد.»(۱)

۸ - سیره قطعی بر جواز اعانت به ظالمین در امور مباح

یکی از کسبهای حرام که فقها آن را در بخش مکاسب محرمه ذکر می کنندمعونت به ظالمین» است. چیزی که حرمت آن قطعی و مسلّم است اعانت به ظالمین در ظلم آنهاست، چنان که عناوین مطرح شده در این مسأله در کتب مختلف فقهی، شاهد و مؤیّد آن است.

شیخ انصاری در بخش مکاسب محرّمه از کتاب مکاسب می فرماید:

الحادیه و العشرون: معونه الظالمین فی ظلمهم حرامٌ بالادلّه الاربعه و هو من الکبائر(۲)

«مسأله بیست و یکم: کمک به ستم ستمگران، بنا به ادلّه چهارگانه (کتاب، سنّت، اجماع و عقل) حرام و از گناهان کبیره است»

محقّق حلّی در شرایع، معونت به ظالمین را جزء قسم چهارم از انواع کسبهای حرام قرار داده و می فرماید:

«الرابع ما هو محرم فی نفسه کعمل الصور المجسّمه و الغناء و معونه الظالمین بما

۱- جواهر الکلام، ج۱۱، ص۱۵۶ و ۱۵۷.

۲- کتاب مکاسب، ص۵۴.

یحرم(۱)

«چهارم (از انواع کسبهای حرام) عملی است که فی نفسه حرام باشد مانند مجسمه سازی (پیکر تراشی) و غناء (آواز حرام) و کمک به ستمگران در امری که حرام است»

البته به قرینه کلمه ظالمین در عنوان فوق طبق قاعده معروف که «تعلیق حکم بر وصف مُشعر به علیّت مبدأ اشتقاق است» واضح است که منظور از حرمت معونت ظالمین، حرمت معاونت در ظلم آنهاست، امّا حرمت، اختصاص به معونت ظالمین ندارد، زیرا طبق آیات و روایات به طور کلّی تعاون بر معصیت و اثم حرام است، بنابراین

اعانت به هر عاصی در معصیتش نیز حرام خواهد بود. قرآن کریم می فرماید:

«...وَ تَعاوَنُوا عَلَى البِرّ وَ التَّقوى وَ لا تَعاوَنُوا عَلَى الإِثمِ وَ العُدْوانِ»(۲): «در راه نیکی و پرهیزگاری با هم تعاون و همکاری کنید و در راه گناه و دشمنی همکاری نکنید»

در این آیه یک اصل کلّی اسلامی ذکر شده که تمام مسائل اجتماعی و حقوقی و اخلاقی جامعه را در بر می گیرد، طبق این اصل مسلمانان موظفند در کارهای نیک و آنچه مصداق «برّ» است با یکدیگر همکاری کنند و همکاری در اعمال خلاف و نادرست و ظلم و ستم ممنوع و حرام است.

در فقه اسلامی با توجه به همین اصل کلّی پاره ای از معاملات و قراردادهای تجاری که جنبه کمک به گناه دارد تحریم شده است، مانند فروختن سلاح به دشمنان و یا اجاره دادن محلّ کسب و کار برای معاملات نامشروع و یا فروختن انگور برای شراب سازی و...

نکته قابل بحث آن است که آیا مطلق اعانت به ظالمین حرام است، به طوری که شامل امور مباح هم بشود ؟ (مانند دوختن لباس، یا ساختن خانه و ...)

آنچه از اخبار متواتره و مستفیضه به دست می آید آن است که اعانت حرام عبارت است از اعانت بر مظالم ستمگران و به طور کلّی کارهایی که فی نفسه حرام است، نه امور مباح، ولی در مورد منع از اعانت به ظالمین در امور مباح نیز روایات متواتره و

۱- شرایع الاسلام، ج۲، ص۱۰.

۲- مائده، ۵/۲.

نصوص مستفیضه ای وارد شده است، مانند خبر یونس بن یعقوب که امام می فرماید: لاتُعِنْهُمْ عَلی بَناءِ مَسْجِدٍ(۱): «ایشان را (حتّی) در ساختن مسجد اعانت مکن !»

و در خبر صفّوان جمال می بینیم که از کرایه دادن شتران به هارون الرشید حتّی برای سفر مکه نهی شده است.(۲)

و از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است که فرمود:

« اذا کان یوم القیامه نادی مُنادٍ اَیْنَ الظَّلَمهُ ؟ و اَعوانُ الظَلمه و أشباهُ الظّلَمه ؟ حتّی مَنْ بَری لَهُمْ قَلَما وَ لاقَ لَهُم دَواهً قال: فَیَجتَمِعُون فی تابوتٍ مِنْ حَدیدٍ ثُمّ یُرْمی بِهِمْ فی جَهَنَّمَ(۳): «هنگامی که روز قیامت فرا رسد، منادی ندا می کند کجا هستند ستمکاران و کجا هستند یاوران آنها و کسانی که خود را شبیه آنها ساخته اند، حتّی کسانی که برای آنها قلمی تراشیده اند و یا دواتی را لیقه کرده اند، همه آنها را در تابوتی از آهن قرار می دهند، سپس در میان جهنم پرتاب می شوند».

شاید نهی از اعانت ظالمین در امور مباح، به خاطر آن باشد که معمولاً اعانت به ایشان در امور مباح به تدریج منجر به اعانت در محرّمات و مظالم ایشان می شود. چنان که امام صادق علیه السلام می فرماید:

لَوْ لا أنَّ بنی امیّه وَ جَدوا لَهُم مَن یَکتُبُ و یَجْبِی لَهُمْ الْفَیْ ءَ و یُقاتِلُ عَنْهم وَ یَشْهَدُ جماعَتَهُم لَما سَلَبُونا حَقَّنا وَلَوْ تَرَکَهُمُ النّاسُ وَ ما فی اَیْدیهِمْ ما وَجَدوُا شَیئا اِلاّ ما وَقَعَ فیأَیْدیهِمْ(۴): «اگر بنی امیه کسی را نمی یافتند که برای آنهابنویسد و زکات جمع کند و از آنها دفاع کند و در جماعت ایشان حاضر شود، هرگز حق ما را از ما سلب نمی کردند، اگر مردم ایشان را با آنچه داشتند، به حال خود رها می کردند، آنان جز آنچه که خود داشتند مال و قدرتی نمی یافتند».

مرحوم شیخ انصاری درباره اعانت به ظالمین در غیر محرمات می گوید:

«اما درباره اعانت به ظالمین در امور غیر محرّم، ظاهر بسیاری از اخبار (دالّ) بر حرمت اعانت در این امور است، مانند بعضی از اخباری که گذشت و مانند

۱- وسائل الشیعه، ج۱۲، ص ۱۳۰.

۲- وسائل الشیعه، ج۱۲، ص۱۳۱، حدیث ۱۷.

۳- وسائل الشیعه، ج۱۲، ص۱۲، حدیث ۱۶.

۴- وسائل الشیعه، ج۱۲، ص۱۴۴، حدیث۱.

قول امام صادق در روایت یونس بن یعقوب که می فرماید: «ایشان را (حتّی) در ساختن مسجد اعانت مکن» لکن مشهور عدم حرمت اعانت، در این گونه امور است، زیرا اعانت حرم را مقیّد به اعانت در ظلم کرده اند.»(۱)

وی سپس می فرماید:

ملاک حرمت در این گونه امور (امور مباح) آن است که اعانت کننده از اعوان ظلمه به حساب آید، یعنی عرفا او را از اعوان ظلمه به حساب آورند، به طوری که انجام آن عملِ مباح برای او منصبی از مناصب دربار حاکم ظالم به حساب آید.

همچنین در این زمینه می افزاید:

«قول قویتر، تحریم اعانت است، در صورتی که اعانت کننده از اعوان و یاران ظلمه شمرده شود. زیرا صِرف اعانت به ظالمین در ساختن مسجد، حرام نیست، جز آن که هرگاه شخص اعانت کننده، معمار یا بنّاء شخص ظالم شمرده شود، گر چه در خصوص مسجد باشد، به گونه ای که این عمل برای او منصب و مقامی در دربار سلطان باشد، در این صورت این عمل حرام خواهد بود و تمام روایاتی که در مذمّت یاوران ظلمه، وارد شده، دلالت بر حرمت اعانت به ظالمین می کند.»(۲)

شیخ سپس روایات دیگری در این مورد ذکر می کند، مانند فرمایش امام صادق علیه السلامکه فرمود:

مَنْ سَوّدَ اسمَه فی دیوان وُلْد سابع، حشره اللّه یوم القیامه خنزیرا(۳): «هر که نام خود را در دیوان بنی عباس بنویسد، خداوند در روز قیامت او را به صورت خوک محشور می کند.»

(سابع که در روایت آمده، مقلوب «عبّاس» است که در اخبار ما تعبیر شایعی است که به عنوان تقیّه به کار رفته است، پس «وُلد سابع» کنایه از «بنی عبّاس» است.)

۱- مکاسب، ص۵۴.

۲- مکاسب، ص۵۴.

۳- وسائل الشیعه، ج۱۲، ص ۱۳۰ حدیث ۹.

و نیز امام صادق علیه السلام فرموده است:

ما اقترب عبدٌ من سلطان جائر اِلّا تباعد من اللّه (۱): «هیچ بنده ای به سلطان ستمگر نزدیک نشد مگر آن که از خداوند دور گردید».

و نیز پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرموده است:

ایّاکم و ابوابَ السلطان و حواشیها، فَإِنّ أقربکم من أبواب السلطان و حواشیها، أبعدکم من اللّه

عزّ و جلّ(۲): «از نزدیک شدن به دربار سلطان و اطرافیان او بپرهیزید، زیرا نزدیکترین شما به دربار و اطرافیان سلطان، دورترین شما از خدای عزّ و جلّ است».

مرحوم شیخ در مورد کارکردن برای ظالمان در امور مباح، برای گرفتن اجرت یا تبرّعا، بدون آن که از اعوان ظلمه به حساب آید، قایل به عدم حرمت است و می فرماید:

«اما کار کردن برای ستمگر، در امور مباح، به خاطر گرفتن اجرت یا به صورت تبرّعی، بدون آن که در آن کار یاور او شمرده شود، تا چه رسد به آن که از اعوان و انصار او به حساب آید، در این مورد، اَوْلی عدم حرمت است، به خاطر این که اصل عدم حرمت است و نیز به خاطر آن که به جز ظاهر بعضی اخبار، دلیلی بر حرمت نداریم.»

و بالأخره در پایان بحث، عمل حرام برای ظالمین را به دو قسم تقسیم می کند:

اوّل ؛ اعانت بر ظلم ایشان.

دوم ؛ عملی که عامل، از اعوان و منسوبین ظلمه به حساب آید، به طوری که مثلاً گفته شود: این شخص خیاط سلطان است و یا این شخص معمار سلطان می باشد.(۳)

استدلال به سیره: صاحب جواهر نیز روایات زیادی را نقل می کند که ظاهر آنها دلالت بر حرمت کمک به ظالمین در امور مباح دارد، مانند روایت صفوان جمال و روایت یونس بن یعقوب که امام می فرماید: لاتُعِنْهُم عَلی بَناءِ مَسْجَدٍ و خبر ابن ابی یعفور که در آن آمده است:

۱- وسائل الشیعه، ج۱۲، ص۱۳۰، حدیث ۱۲.

۲- وسائل الشیعه، ج۱۲، ص۱۳۰، حدیث ۱۳.

۳- مکاسب، ص۵۵.

کُنتُ عِند أبی عَبدِاللّه علیه السلام فَدَخَلَ عَلَیْهِ رجلٌ مِنْ أصْحابِنا فَقالَ لَهُ جُعلت فِداکَ إنَّهُ رُبَما أصابَ الرجلُ مِنّا الضیقَ او الشّدهَ فیُدْعی اِلی البَناءِ یَبْنیهِ، اَوِ النَّهرِ یَکریهِ، اَوِ المُسنّاهِ یَصْلَحُها فَما تَقُولُ فی ذلِکَ ؟ فَقالَ اَبوُ عَبدِاللّه علیه السلام: ما اُحِبُّ أَنّی عَقَدْتُ لَهُمْ عُقْدَهً، أوْ وَکَیْتُ لَهُمْ وِکاءً و إنْ لِی ما بَیْنَ لابِتَیْها، لا وَ لا مَدَّهً بِقَلَمٍ إنَّ اَعْوانَ الظَّلَمَهِ یَوْمَ القِیامَهِ فیسُرادِقَ مِنْ نارٍ حتّی یَحْکُمَ اللّه ُبَیْنَ العِبادِ(۱): «نزد امام صادق علیه السلام بودم، مردی

از شیعیان بر آن حضرت وارد شد و گفت: فدایت شوم بسیاری از وقتها کسی از ما دچار مضیقه و سختی معیشت می شود، پس (از سوی حاکمان) برای ساختن ساختمان یا لای روبی نهر، یا تعمیر سد (بندآب) فراخوانده می شود، در این باره چه می گویید ؟ حضرت فرمود: دوست ندارم (حتّی) برای آنان گرهی بزنم، یا بند (مشکی) را ببندم، گرچه (در ازا این عمل) تمام سرزمین مدینه را به من بدهند، نه چنین نمی کنم و نه (حتی) مرکب قلمی را برای آنها فراهم می کنم، همانا یاوران ستمگران در روز قیامت در سراپرده ای از آتش هستند، تا آن که خدا بین بندگانش داوری کند».

ولی بعد از ذکر و نقل روایات فوق می گوید سیره قطعیه برخلاف آن است، می فرماید:

سیره قطعیّه (بخصوص در بازار مسلمین) برخلاف این گونه روایات است، بلکه تحریم امور مباح با دین سمحه سهله بعثت بالحنفیه السمحه السهله(۲) و با سهولت احکام و آسان گیری شارع منافات دارد. (یرید اللّه بکم الیسر و لایرید بکم العسر)

بخصوص در مواردی که شیعیان بازار مخصوص به خود نداشته باشند و ناچار باشند معاملات و داد و ستدهای خود را در بازار مخالفان انجام دهند و معمولاً در حکومت ظالمان و خلفای ستمگر شیعیان قادر به امتناع و سرپیچی از فرمان حاکمان نبودند.(۳)

در تأیید این سیره می توان گفت:

اولاً ؛ انسان در هر جامعه و حکومتی که زندگی می کند برای رفع نیازهای زندگی

۱- وسائل الشیعه، ج۱۲، ص۱۲۹، حدیث ۶.

۲- نهج الفصاحه، ص۲۱۹.

۳- جواهر الکلام ج۲۲، ص۵۳.

خود ناچار به روابط اقتصادی و اجتماعی با افراد آن جامعه و در مواردی ناچار به برخورد و رابطه با عوامل حکومت است و نمی تواند کاملاًـ منزوی باشد و با همه قطع رابطه کند، آنچه حرمت آن مسلم است اعانت و تقویت ظالمان است، پس در درجه اوّل نباید در ظلمها و ستمگریهای ظالمان شرکت کرد و در مرحله بعد نباید بر ظالم و ستمگر متکی بود که قرآن می فرماید:

«و لاترکنوا الی الذین ظلموا فتمسّکم النار»(۱): «بر ستمگران تکیه نکنید که گرفتار آتش می شوید.»

ثانیا ؛ در تاریخ اسلام و روایات اسلامی مشاهده می کنیم که بعضی از اصحاب ائمه علیهم السلام در دستگاه حاکمان ستمگر کار می کردند و دارای مناصبی بودند و امام از آنها می خواستند که از آن منصب و مقام به نفع شیعیان استفاده کنند مانند علی بن یقطین وزیر هارون الرشید، با این که به امام کاظم علیه السلام نامه می نویسد و از بودن و کار کردن در دستگاه حکومت هارون اظهار ناراحتّی می کند و به امام می نویسد که: إنّ قلبی یضیق مما

انا علیه من عمل السلطان، و از امام اجازه می خواهد که از دستگاه حکومت بیرون بیاید،

ولی امام در جواب می فرماید:

لاـآذَنْ لَکَ بِالخروج مِنْ عَمِلِهم فَاتَقِ اللّه (۲): «به تو اجازه نمی دهم که از کار کردن برای ایشان خارج شوی، (پس بمان) و تقوای الهی را رعایت کن !»

البته عمل علی بن یقطین به عنوان ثانوی، یعنی «کارگشایی برای شیعیان» مجاز بوده است، عنوان «لنفع المؤمنین» که در روایات این باب آمده نیز حاکی از همین عنوان است.

چنان که در کتاب وسائل الشیعه بابی است تحت عنوان «باب جواز الولایه من قبل الجائر لنفع المؤمنین و الدفع عنهم و العمل بالحق بقدر الامکان» منعقد است و روایات

متعددی در این زمینه آورده است، مانند روایت علی بن یقطین از امام کاظم علیه السلامکه می فرماید:

إنَّ لِلّهِ تَعالی مَعَ السُّلْطانِ اَوْلِیاءَ یَدْفَعُ بِهِمْ عَنْ أوْلِیائِهِ(۳): «همانا خداوند در دستگاه

۱- هود ۱۱/۱۱۳.

۲- وسائل الشیعه، ج۱۲، ص۱۴۳.

۳- وسائل الشیعه، ج۱۲، ص۱۳۹.

سلاطین اولیائی دارد که به وسیله آنها از اولیا و دوستان خود دفاع می کند.»

یا در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام می خوانیم:

کَفّارهُ عَمَلِ السُّلْطانِ قَضاءُ حَوائِجِ الإخْوانِ(۱): «کفاره کار کردن برای سلطان برآوردن حوائج برادران است.»

صاحب جواهر هم در تأیید از این سیره روایاتی نقل می کند که دالّ بر مجاملت و حسن رفتار و معاشرت نیکو با حاکمان است، به طوری که باعث جلب محبت و تمایل قلوب ایشان شود.

وی سپس در مورد جمع بین تمام اخبار می گوید:

«بهترین وجه برای جمع بین تمام اخبار این باب آن است که حرمت اعانت را اختصاص دهیم به عملی که فی نفسه حرام است.

همان طور که در مورد هر شخص عاصی و هر کسی که خود را آماده گناه می کند، چنین است و نیازی نیست که عمل را مقیّد به حلال و حرام نماییم.

خلاصه این که ملاک حرمت عمل آن است که عامل در ردیف اعوان ظلمه درآید و در اِعْلای مقام و حکومت آنها تلاش کند و باعث تقویت سلطنت و حکومت آنها شود که چنین اعمالی مسلما حرام است.

و اما اعمال دیگر مانند دوختن لباس یا ساختن بناء و مانند آن از اموری که فی نفسه مباح است، به شرط آن که قصد عامل از آنها تقویت حکومت ظالم نباشد، ظاهرا چنین اعمالی جایز است، گر چه خالی از کراهت نمی باشد».(۲)

۹ – استدلال به سیره در معاطات

یکی از اقسام معاملات رایج بین مردم، معامله به صورت معاطات است، کلمه «معاطاه» مصدر باب مفاعله از ریشه «عطا» به معنی دادن و گرفتن طرفینی است که معادل فارسی آن «داد و ستد» می باشد و به تعبیر دیگر معاطات یک نوع بیع بدون صیغه است، یعنی در انجام معامله «صیغه مخصوصی» در کار نیست، بلکه فعل و عمل مطرح

۱– وسائل الشیعه، ج۱۲، ص۱۳۹.

۲– جواهر الکلام، ج۲۲،ص۵۳ و ۵۴.

است، یعنی چیزی را می دهد و درعوض چیزی را می گیرد، چنان که مرحوم شیخ انصاری در تعریف معاطات می فرماید:

«بدان که معاطات بنا بر تفسیری که گروهی از علما از آن کرده اند، آن است که هر یک از دو طرف معامله به جای آنچه که از دیگری می گیرد، عوضی را به او بدهد.»(۱)

درباره این که آیا معاطات بیع است ؟ یا این که یک نوع معامله مستقلّ دیگر است و بر فرض بیع بودن آیا بیع صحیح است یا فاسد و بر فرض صحت آیا مفید اباحه است یا ملکیّت ؟ بین فقها اختلاف نظر شدید وجود دارد.

صاحب جواهر به همین اختلاف شدید اشاره کرده، می گوید:

خلافٌ بَیْنَ الأصحاب و مَعْرکهٌ عَظیمهٌ(۲)

به هر حال قایلین به صحت معاطات نیز درباره این که معاطات مفید چه چیزی می باشد، اختلاف نظر دارند.

شیخ انصاری در بخش بیع از کتاب مکاسب اقوال مختلف در معاطات را در شش قول خلاصه می کند و می فرماید:

اذاعرفت ماذکرنا فالاقوال فی المعاطاه علی ما یساعده ظواهر کلماتهم ستّه(۳)

«هرگاه آنچه را ذکر کردیم، دانستی (پس بدان که) اقوال علما در باب معاطات، بنا بر تأییدی که از ظاهر عباراتشان به دست می آید، شش قول است»

خلاصه اقوال شش گانه عبارت است از:

۱ - معاطات بیع صحیح و لازم است مطلقا، خواه در انجام آن لفظی در کار باشد یا نباشد، چنان که ظاهر عبارت شیخ مفید همین قول است، می فرماید:

عن المفید و بعض العامّه القول بکونها لازمه کالبیع(۴)

«شیخ مفید و بعضی از اهل سنّت قایل شده اند که معاطات مانند بیع، عقد لازم است»

۱- مکاسب، ص ۸۱.
۲- جواهر الکلام، ۲۲/۲۱۳.
۳- مکاسب، ص ۸۳.
۴- مکاسب، ص ۸۱.

۲ – معاطات بیع صحیح و لازم است به شرط آن که در انجام آن لفظی دالّ بر تراضی یا معامله باشد.

۳ – معاطات مفید ملکیت است، امّا نه ملکیت لازم، بلکه ملکیت جایز و متزلزل، محقّق ثانی قایل به این قول است و نیز این قول را به تمام قایلین به اباحه نسبت داده

است.

۴ – قول به عدم حصول ملکیت ولی نتیجه آن اباحه جمیع تصرفات است حتّی تصرفات متوقف بر ملک مانند وطی جاریه و عتق عبد و بیع مال مأخوذ به معاطات.

ظاهر عبارت بسیاری از فقها همین قول است و مرحوم شهید در مسالک فرموده است، تمام کسانی که قایل به اباحه شده اند جمیع تصرفات را جایز می دانند.

۵ – قول به اباحه تصرّفات غیر مترتبه بر ملک، مثلاً اگر کتابی را به بیع معاطاتی بخرد،

فقط حقّ استفاده و مطالعه آن را دارد، نه حقّ فروش، چون (لابیع إلاّ فی ملکٍ)

۶ – معاطات نه مفید ملکیت است و نه مفید هیچ گونه اباحه ای، بلکه بیعی فاسد است، این قول به شیخ طوسی در نهایه نسبت داده شده است، ولی در غیر نهایه، رجوع

شیخ از آن قول ثابت شده است.(۱)

پایه و اساس اختلاف اقوال در معاطات آن است که در انجام این معامله معمولاً یا اصلاً لفظ به کار نمی رود و یا آن که لفظ معتبر در بیع (ایجاب و قبول) در آن مشاهده

نمی شود.

چنان که می دانیم یکی از شرایط صحت انعقاد بیع، ایجاب و قبول و تقدم ایجاب بر قبول است. اکثر کسانی که معاطات را بیع نمی دانند به خاطر فراهم نبودن شرط فوق یعنی نبودن ایجاب و قبول است. ابن زهره در کتاب غنیه شروط بیع را به دو قسم تقسیم

می کند:

قسم اوّل شرایط صحّت انعقاد بیع و قسم دوم شرایط لزوم آن است. وی ایجاب و قبول را از شرایط صحت انعقاد بیع می داند و می گوید:

و أنْ یحصل الایجاب من البایع و القبول من المشتری من غیر اکراه و لا اجبار(۲)

۱- مکاسب، ص ۸۳.

۲- جوامع الفقهیه، ص۵۸۵.

(یکی از شرایط انعقاد بیع) «آن است که بدون اجبار واکراه، «ایجاب» از طرف فروسنده، و «قبول» از سوی مشتری واقع شود»

و بعد از ذکر شرایط دیگری از شروط صحت انعقاد بیع مانند تراضی و معلومیّت عوضین، درباره علّت اعتبار ایجاب و قبول می گوید:

«حصول ایجاب را از بایع و قبول را از مشتری، معتبر دانستیم تا از قول به انعقاد بیع با درخواست مشتری و ایجاب بایع پرهیز شود و آن به این صورت است که (مشتری) بگوید: آن را به هزار (درهم) به من بفروش و (بایع) بگوید: آن را به تو فروختم، پس با چنین گفتاری، بیع منعقد نمی شود، بلکه بعد از آن که بایع می گوید «بِعْتُکَ» مشتری باید بگوید: «إشتریتُ» یا بگوید: «قبلتُ» تا بیع منعقد شود و نیز از باب احتراز از قول به انعقاد بیع به صورت معاطات آن را (حصول ایجاب را از بایع و قبول را از مشتری) معتبر دانستیم، (معاطات) مانند آن که مقداری پول به سبزی فروش بدهد و بگوید به من مقداری سبزی بده وسبزی فروش به او بدهد، چنین معامله ای بیع نیست، بلکه فقط اباحه تصرّف است.»(۱)

بنا به نقل شیخ انصاری، علامه در تذکره درباره لزوم صیغه عقد گفته است:

الاشهر عندنا أنه لابدّ منها فلایکفی التعاطی فی الجلیل و الحقیر(۲)

«به نظر ما مشهورتر آن است که در بیع ناگزیر از صیغه هستیم، بنابراین (برای انعقاد بیع) در اشیای با ارزش و مهم و اشیای کم ارزش، تعاطی (دادن و گرفتن) کافی نیست.»

و در تحریر بعد از بیان اعتبار ایجاب و قبول و تقدم ایجاب بر قبول آمده است:

«هرگاه مقداری پول به سبزی فروش یا به سقّاء (آب فروش) بدهد و بگوید به من (سبزی یا آب) بده، چنین موردی نه بیع است و نه عقد، به خاطر آن که ایجاب و قبول حاصل نشده است ... بلکه فقط (موجب) اباحه تصرّف است، پس هر یک از آن دو، در آنچه گرفته است تصرف می کند، بدون آن که ملک او

۱- جوامع الفقهیه، ص۵۸۶.

۲- مکاسب، ص۸۲.

باشد یا داخل در ملک او شود.»(۱)

علامه در قواعد نیز ایجاب و قبول را شرط تحقق بیع می داند و معاطات را در تحقّق آن کافی ندانسته و فرموده است:

(در بیع) لزوما باید صیغه دلالت کننده بر رضایت باطنی وجود داشته باشد. و صیغه عبارت است از ایجاب: مانند «بعتُ» یا «شَرَیْتُ» یا «مَلَّکْتُ» و قبول: مانند «إشتَرَیْتُ یاتَمَلَّکْتُ» یا «قَبِلْتُ» و معاطات (برای انعقاد بیع) کافی نیست.(۲)

محقّق کرکی در جامع المقاصد (شرح قواعد علامه) ابتدا عبارت (لاتکفی المعاطاه) را توضیح داده، می گوید:

ظاهر عبارت علامه آن است که معاطات برای حصول آنچه که از بیع قصد شده، یعنی نقل ملک، کافی نیست.

وی سپس نظر علامه را رد می کند و می گوید:

چنان نیست که علامه می گوید، زیرا بین اصحاب معروف است که معاطات بیع است گرچه از نظر لزوم مانند عقد نیست (معاطات از نظر لزوم مانند بیع به صیغه نیست) بر خلاف ظاهر عبارت مفید (که معاطات را بیع لازم می داند)(۳)

محقّق کرکی می افزاید:

«به غیر از مصنّف در کتاب نهایه، احدی از اصحاب قایل نشده که معاطات، بیع فاسد است و مصنف هم در کتابهای بعد از نهایه اش از آن قول برگشته است و آیه « أحل اللّه البیع» معاطات را شامل می شود، زیرا معاطات به اتّفاق همه علما حتّی قایلین به فساد آن، بیع است چرا که می گویند: «معاطات مفید اباحه است و با از بین رفتن یکی از عوضین، تبدیل به بیع لازم می شود» منظورشان از این گفته عدم لزوم معاطات در آغاز امر است که با ذهاب احد العوضین، لزوم تحقق می یابد، به خاطر آن که اراده اباحه صِرف و جدای از

۱- مکاسب، ص ۸۱.

۲- جامع المقاصد، ج۴، ص۵۷ چاپ بیروت مؤسسه آل البیت.

۳- جامع المقاصد، ج۴، ص۵۷.

اصل ملک، ممتنع است، زیرا مقصود متعاطیان از معاطات، فقط حصول ملکیت است، پس اگر ملکیت حاصل نشود، معاطات فاسد خواهد بود و تصرف در عین جایز نیست و تمام اصحاب برخلاف آنند (که معاطات بیع فاسد باشد)(۱)

صاحب جواهر پس از نقل کلام محقّق ثانی در جامع المقاصد، چنین اظهار نظر می کند:

کلام محقّق ثانی گرچه در نهایت جودت و نیکویی است، بلکه علاوه بر دلایلی که خود محقّق ذکر کرده، جریان سیره هم که به زودی آن را خواهی شناخت کلام او را تأیید می کند، جریان سیره در معاطات چنین است که با مال گرفته شده به وسیله معاطات در تمام تصرفات مانند سایر املاک، برخورد و رفتار می کنند، حتّی آن تصرفاتی که جز از سوی مالک صحیح نیست، مانند عتق بنده و وطی جاریه و امثال آنها و حتّی مال مأخوذ به معاطات، غیر از جواز تصرفات، آثار دیگر مال را دارد، مانند ارث و فقر و غنا و استطاعت حج و زکات و خمس و ربا (یعنی مال معاطاتی شامل این امور هم می شود) الّا این که تنزیل و تطبیق عبارات اصحاب بر کلام محقّق مشکل است.(۲)

وی پس از آن، عباراتی را از مبسوط و غنیه و دروس و تنقیح و سایر کتب، مبنی بر عدم تطبیق آنها با کلام محقّق ذکر می کند و آنگاه می فرماید:

«خلاصه این که تنزیل تمام کلمات اصحاب بر این که از معاطات اباحه ملکیّت اراده شده (آن طور که محقّق ثانی می گوید که از آن تعبیر به ملکیت متزلزل و غیر لازم می کند) مانند اباحه ای که در مناکح و مساکن و متاجر می گویند و این که منظور و مراد اصحاب آن است که معاطات بیع هست، ولی بیع ثابت و لازم مانند بیع به صیغه نیست (این تنزیل) خالی از تکلّف نیست.»(۳)

استدلال به سیره: عمده دلیلی که بر مشروعیت معاطات مورد استدلال واقع شده،

۱- جامع المقاصد، ج۴، ص۵۸.

۲- جواهر الکلام، ج۲۲، ص۲۱۵.

۳- جواهر الکلام، ج۲۲، ص،۲۱۷.

استدلال به سیره است. صاحب جواهر در چند مورد از مباحث معاطات به همین امر اشاره می کند که دلیل عمده در اثبات معاطات سیره است، چنان که در یک جا در مورد این که در معاطات فقط قبض از یک طرف کافی است و نیازی به تقابض از سوی طرفین نیست، می گوید:

«به هر حال در معاطات قطعا تقابض معتبر نمی باشد به خاطر وجود سیره قطعیّه ای که پایه و اساس در اثبات معاطات است، بنابراین بر قبض یکی از متعاطیان، حکم بیع و اباحه جاری می شود، بلکه بنا بر عدم اعتبار صیغه مخصوص در بیع، قول متّجه جواز آن است با الفاظی غیر از صیغه مخصوص بیع (بِعتُ) الفاظی که مقصود از آنها انشاء بیع است (الفاظی که به قصد انشاء بیع صادر شده) هر چند که از سوی هیچ یک از متعاقدین قبضی صورت نگرفته باشد که در این صورت حکم مبیع غیر مقبوض در آن جاری می شود.»(1)

سپس در این که در هیچ یک از نصوص در مورد صحّت بیع اشاره به لزوم لفظ مخصوصی نشده می فرماید:

«زیرا واضح است که در هیچ یک از نصوص، لفظ مخصوصی (برای انجام معاطات) وجود ندارد تا عدم صدق لفظ مخصوص، دلیل عدم صحت معاطات باشد، بلکه دلیل عمده در مورد معاطات سیره است که بین هر دو صورت (معاطات با لفظ و بدون لفظ) مشترک است.»(2)

به هر حال مهمترین دلیل بر صحّت معاطات، سیره است که بین هر دو صورت (معاطات با لفظ و معاطات بدون لفظ) مشترک است، یعنی چه این که معاطات با لفظ مخصوص صادر شود و یا بدون لفظ مخصوص، سیره هر دو قسمت را شامل می شود.

صاحب جواهر در جای دیگر درباره جریان سیره در معاطات می گوید:

... مِن جریان السیره علی المعامله المأخوذ بها معاملهَ الأملاک فی جمیع التصرفات .... و غیر التصرفات کالارث و الفقر و الغنا و استطاعه الحج و الزکاه

۱- جواهر الکلام، ج۲۲ ص ۲۳۸.
۲- جواهر الکلام، ج۲۲، ص۲۳۸.

و الخمس(۱)

«سیره متشرّعه جاری است بر این که با مال مأخوذ به معاطات در تمام تصرفات مانند سایر اموال و املاک رفتار می کنند و نیز در غیر تصرفات، مانند سایر اموال با آن برخورد می کنند مانند ارث (مال معاطاتی را ارث می برند) و فقر (با فروش و هزینه کردن مال معاطاتی فقیر می شود) و غنا و ثروت (با به دست آوردن مال از طریق معاطات غنی می شود) و استطاعت برای حج (با مال معاطاتی مستطیع می شود) و نیز می توان آن را در زکات و خمس به کار برد.»

شیخ انصاری نیز برای اثبات حصول ملکیت به وسیله معاطات به سیره استدلال می کند (گرچه بعدا در آن خدشه می کند) می فرماید:

ذهب جماعه تبعا للمحقّق الثانی الی حصول الملک و لا یخلو عن قوّه للسیره المستمره علی معامله المأخوذ بالمعاطاه معاملةَ الملک فی التصرف فیه بالعتق و البیع و الوطی و الإیصاء و توریثه و غیر ذلک من آثار الملک(۲)

«گروهی از علما از محقّق ثانی تبعیت کرده و قایل به حصول ملک به وسیله معاطات شده اند و این قول و نظر خالی از قوت نمی باشد، به خاطر برقرار بودن سیره مستمره بر این که با مال مأخوذ به معاطات به مانند ملک رفتار می کنند از نظر تصرف در آن، مانند تصرف به عتق (عبد مأخوذ به معاطات را آزاد کند) و مانند تصرف به بیع (مال مأخوذ به معاطات را بفروشد) و تصرف به وطی (با کنیز مأخوذ به معاطات آمیزش کند) و مانند ایصاء و توریث آن و تصرفات دیگر از این قبیل که همه از آثار ملک می باشند.»

به هر حال مهمترین دلیل قایلین به ملکیت در بیع معاطات، سیره است. می گویند دلیل بر این که معاطات مفید ملکیت است سیره مستمرّه متشرّعه می باشد، یعنی سیره و بنای عملی متشرّعه به طور مستمر (تا زمان شارع) قائم بوده است به همه نوع تصرفات در اموال مأخوذ به نحو معاطات، تصرّفاتی از قبیل، بیع، توریث، استطاعت برای حج و

۱- جواهر، ج۲۲، ص۲۱۵.

۲- مکاسب، ص۸۳.

پرداختن خمس و زکات از آن.

سیره و بنای عملی متشرّعه از زمان شارع تاکنون بر این منوال بوده که کسی در صحت تصرّف اموال معاطاتی در اموری مانند حج و خمس و زکات و توریث آن، تردید و تشکیک نمی کند. مثلاً وقتی کسی فوت می کند به هنگام توریث و تقسیم اموال بین وارثان، هیچ یک از ورثه در تعیین اموال متوفی بین اموال مأخوذ به معاطات و اموال غیر

معاطاتی فرقی نمی گذارد.

خلاصه این که قایلین به مشروعیت معاطات می گویند از قیام این سیره بر توریث اموال مأخوذ به معاطات و سایر تصرفات مالکانه در آن، نتیجه می گیریم که معاطات مفید ملکیت لازمه است.

چنان که بدان اشاره شد و قبلاً هم در بخش اوّل مباحث سیره ذکر شد، مرحوم شیخ انصاری بر استدلال به این گونه سیره ها مناقشه کرده و آنها را ناشی از مسامحه متدینین و قلّت مبالات ایشان در امور دین می داند و می فرماید این گونه سیره ها بسیار زیاد و غیر

قابل احصا بوده و در اغلب امور مردم، مانند امور عبادی و معاملات و امور سیاسی آنها

جریان دارد (واللّه اعلم بالصواب)

۱۰ – جریان معاطات در قرض و استدلال به سیره

به دنبال بحث درباره معاطات و استدلال به سیره در اثبات آن، اکنون درباره جریان معاطات در عقود دیگر و استدلال به سیره درباره جریان آن در باب قرض بحث می شود:

آیا معاطات، غیر از باب بیع، در عقود دیگر هم جاری است ؟ آیا اجاره یا هبه یا قرض و یا رهن به صورت معاطات صحیح است ؟

محقّق ثانی در جامع المقاصد درباره اعتبار معاطات در عقود دیگر می فرماید:

«بدان که در کلام بعضی از علما مطلبی (ذکر شده) که مقتضی اعتبار معاطات در اجاره و همچنین در هبه است، زیرا اگر کسی (به دیگری) به انجام کار معینی در مقابل اجرت معیّنی، امر کند (شخص مأمور می تواند) آن را انجام دهد و استحقاق گرفتن اجرت را دارد و اگر این عمل اجاره فاسد بود، برای

(شخص مأمور) اقدام به عمل جایز نبود و با آگاهی به فساد اجاره، مستحق

دریافت اجرت نبود، ولی ظاهر کلمات علما مفید جواز آن است و همچنین هرگاه بدون عقد (بدون لفظ) چیزی را هبه کند، ظاهرا علما مصرف کردن شی ء موهوبه را جایز می دانند و اگر (چنین موردی) هبه فاسده باشد، جایز نیست و (موهوب له) از هر گونه تصرفی منع می شود.»(۱)

یکی از عقود اسلامی قرض است که شارع برای آن اهمّیّت فراوان قایل شده و مردم را به آن ترغیب فرموده و در اهمّیّت آن نصوص متواتره ای وارد شده چنان که در روایت آمده:

مکتوبٌ علی باب الجنّه الصدقهُ بعشره و القرضُ بثمانیه عشر(۲): «بر روی در بهشت نوشته شده است که: (پاداش) صدقه ده برابر و (پاداش) قرض هیجده برابر است.»

قرض چه نوع تملیکی است ؟ اصولاً ما سه نوع تملیک داریم:

۱ - تملیک عین بلاعوض مانند هبه (هبه غیر معوضه)

۲ - تملیک عین به عوض که همان بیع و هبه معوضه و صلح است (عقد معاوضه)

۳ - تملیک عین به ضمان که همان قرض است، یعنی قرض، تملیک بر وجه ضمان مثل یا قیمت است نه معاوضه عین.

فرق قرض با بیع: گرچه ظاهرا قرض شبیه بیع نسیه است، همان طور که در بیع نسیه، اوّل کتاب را می فروشد و ثمن آن را بعد از مدتی می گیرد، در قرض هم اوّل مال را می دهد و عوض آن را بعد می گیرد، ولی قرض با بیع چند فرق اساسی دارد:

۱ - در بیع هم ذکر عوض لازم است و هم علم به عوض، ولی در قرض نه علم به عوض لازم است و نه ذکر آن.

۲ - در باب قرض، غرر و ضرر اشکالی ندارد، قرض غرری مانند آن که مثلاً شی ء مجهول را قرض بدهد، مثلاً یک مشت پول ناشمار را قرض بدهد، ولی در بیع، مبیع باید معلوم باشد.

۱- جامع المقاصد، ج۴، ص۵۹.

۲- کافی، ج۴، ص۳۳، کتاب الزکاه.

۳ - ربای معاوضی با ربای قرضی در بسیاری از موارد فرق می کند:

در ربای معاوضی عوضین باید اوّلاً- مکیل یا موزون باشند و ثانیا از یک جنس باشند، بنابراین (مثلًا) اگر صد تومان را به صدوبیست تومان بفروشد، ربا نیست و جایز است، ولی در ربای قرضی هرگونه اضافه ای حتّی وصف و حتّی فعل زائدی در مقابل آنچه که قرض گرفته، موجب ربا می شود، مثلًا اگر صد تومان بدهد و صدوبیست تومان پس بگیرد، ربا است. یا اگر صد تومان قرض بدهد و شرط کند که کاری هم برای مقرض انجام دهد، باز هم ربا صدق می کند.

مرحوم شیخ در مکاسب درباره فرق قرض با بیع و این که قرض داخل در بیع نمی باشد، می گوید:

«قرض داخل در تعریف بیع باقی ماند و اخراج آن (از تعریف بیع) به این گونه ممکن است که مفهوم قرض نفس معاوضه نیست، بلکه قرض عبارت است از تملیک بر وجه ضمان مثل یا قیمت، نه معاوضه عین به مثل و قیمت و لذا (اموری که در بیع جاری است) در قرض جاری نیست: (اموری مانند) ربای معاوضی، غرر که در بیع منفی است (یعنی بیع غرری باطل است) ذکر عوض، علم به عوض (هیچ یک از این امور در قرض جریان ندارد(۱))

درباره این که آیا قرض از عقود لازم است یا از عقود جایز بین فقها اختلاف است، اکثر فقها آن را از عقود جایز دانسته اند و بعضی مانند صاحب عروه و صاحب جواهر آن

را از عقود لازم می دانند.

صاحب جواهر درباره حقّ فسخ و رجوع مقرض به عین مقترضه، بعد از قبض، ابتدا قول به جواز فسخ را مطرح کرده (که شیخ طوسی قایل به جواز است) و درباره علّت جواز فسخ گفته است:

«زیرا قرض چیزی افزون بر هبه ندارد (یعنی قرض مثل هبه است که رجوع در آن جایز است) و به خاطر اجماع بر این که قرض از عقود جایز است؛ در عقود جایز مراد از جواز فسخ، رجوع و برگشت شی ء منتقل شده به وسیله

۱- مکاسب، ص ۸۰.

این عقود، به مالک آن است.»(۱)

ولی بعد از آن، قول به عدم جواز را مطرح کرده و می گوید:

«گفته شده که قرض قابل فسخ نیست و همین قول أشبه (به اصول قواعد) و أشهر است، بلکه شاید (این قول) اجماع بین متأخرین باشد، زیرا فایده ملک، تسلط (مالک) بر مملوک است، پس اصل اولیه در آن، عدم خروج ملک از ملکیت مالک است، مگر به رضایت او ... و این که هبه به واسطه دلیل از این اصل خارج است (باعث نمی شود که) در اینجا هم همان گونه حکم و قضاوت شود، خصوصا بعد از آن که بین قرض و هبه فرق گذاشتیم به این که قرض معاوضه است، به خلاف هبه (که معاوضه بر آن صدق نمی کند) و اجماع بر جواز فسخ ممنوع است (چنین اجماعی نداریم) زیرا معلوم شد که مقرض نمی تواند به عین مقترضه رجوع کند.»(۲)

محقّق در شرایع می گوید:

«قرض عقدی است که مشتمل بر ایجاب است (ایجاب مانند آن که) بگوید: أَقْرَضْتُکَ» (به تو قرض دادم) یا آنچه معنای آن را برساند، مانند آن که بگوید: «در آن تصرف کن، یا از آن استفاده کن و بازگردانیدن آن بر تو لازم است» و نیز مشتمل بر قبول است و قبول لفظی است که دالّ بر رضای به ایجاب باشد و منحصر به عبارت خاصّی نیست.»(۳)

و صاحب جواهر به نقل از مسالک می گوید:

«تردیدی در اشتراط ایجاب و قبول در قرض نسبت به تحقق ملک نیست، به شرط آن که قایل شویم که در قرض تملک به ایجاب و قبول و به قبض، حاصل می شود، اما اگر قایل شویم که حصول ملکیت متوقف بر تصرف

است و ما قبلِ تصرف (ایجاب و قبول) بمنزله اباحه است، در این صورت ملکیت متوقف بر عقد نخواهد بود.»(۴)

۱- جواهر الکلام، ج۲۵، ص۲۸.
۲- جواهر الکلام، ج۲۵، ص۲۸.
۳- شرایع الاسلام، ج۲ ص۶۷.
۴- جواهر الکلام، ج۲۵، ص۲۸.

حال این سؤال مطرح است که آیا قرض با معاطات (بدون صیغه عقد قرض) حاصل می شود یا نه ؟

مرحوم محقّق ثانی در جامع المقاصد در این باره می گوید:

«در باب بیع قبلاً ـ گذشت که می شود به معاطات اکتفا کرد، معاطات عبارت است از گرفتن و دادن، پس اگر در عقد لازم (مثل بیع) به ایجاب و قبول فعلی اکتفا شود، حق آن است که در باب قرض به طریق اولی به ایجاب و قبول فعلی (معاطات) اکتفا شود.»(۱)

به نظر نگارنده وجه اولویّت آن است که محقّق ثانی قرض را از عقود جائزه می داند. مرحوم صاحب جواهر نیز قایل است که معاطات در باب قرض نیز جاری است و بلکه جریان معاطات را در قرض اَوْلی از بیع می داند و دلیل آن را سیره دانسته و سیره در باب

قرض را از سیره در باب بیع کاملتر و تمامتر می داند و چنین می فرماید:

«به هر حال ظاهرا معاطات در باب قرض جریان دارد، بنابر جریان آن در غیر قرض، بلکه قرض از بیع و غیر آن به معاطات سزاوارتر است و سیره در باب قرض تمام تر و کامل تر می باشد.»(۲)

وی سپس درباره تفاوت قرض معاطاتی با قرض عقدی (قرض به صیغه) می گوید:

«بنا بر عدم جواز رجوع قرض دهنده به عین، بعد از قبض، فرق بین قرضِ با معاطات و قرض با عقد، واضح است، زیرا معلوم است که در معاطات، رجوع به عین جایز است، هر چند که قایل به حصول ملک در هر دو شویم (هم در معاطات و هم در عقد قرض) الاّ این که در قرض معاطاتی ملکیت متزلزل است، مانند بیع معاطاتی. پس هرگاه قرض به صورت معاطات باشد، هریک از طرفین حق رجوع دارند، اما اگر قایل شویم که ملک با قبض حاصل نمی شود، بلکه علاوه بر قبض، تصرف هم لازم است، در این صورت فرق

بین عقد و معاطات (در باب قرض) آن است که ملتزم شویم به این که در عقد قرض، تصرف کاشف از ملکیّت یا متمم آن است به خلاف تصرف در قرض

۱- جامع المقاصد، ج۵، ص۲۰.

۲- جواهر الکلام، ج۲۵، ص۲.

معاطاتی که ممکن است تصرف در قرض معاطاتی مانند اباحه به عوض باشد.»(۱)

چنان که قبلاً درباره استدلال به سیره در بیع معاطات گفتیم، مهمترین دلیل قایلین به ملکیت در بیع معاطات، سیره متشرّعه است که متشرّعه از گذشته تاکنون همه نوع تصرفات، حتّی تصرفات متوقف بر ملك، در اموال مأخوذ به معاطات می کرده اند. در باب قرض هم صاحب جواهر بهترین دلیل بر جواز معاطات در قرض را سیره می داند، بلکه استدلال به سیره را در قرض از باب بیع تمامتر و کاملتر می شمارد.

به نظر این جانب آنچه عملاً در بین مسلمین مشاهده می کنیم، آن است که:

اولاً ؛ قرضِ عقدی و به صورت صیغه، بسیار کم است، خیلی کم و به ندرت دیده شده که صاحب مالی، خود اقدام به قرض دادن و اجرای صیغه قرض به صورت «أَقْرَضْتُکَ هذا المال» کند.

ثانیا ؛ اکثر و بلکه نودونُه درصد قرضها به صورت استقراض است، یعنی کسی که نیاز به قرض دارد از صاحب مال تقاضای قرض دادن می کند و مثلاً می گوید فلان مبلغ یا فلان مال را به من قرض بده و او هم بدون اجرای صیغه آن مبلغ یا آن مال را قرض می دهد. پس اکثر قرضهایی که در خارج واقع می شود، به صورت معاطاتی و نیز به صورت استدعا و استقراض است.

۱۱ – جریان معاطات در مساقات و استدلال به سیره

قبلاً در مورد جریان معاطات در عقود دیگر (غیر از بیع) بحث کردیم و نیز کلام محقّق ثانی را در اعتبار معاطات در عقود دیگر متذکر شدیم. اکنون درباره جریان معاطات در عقد مساقات و استدلال به سیره سخن می گوییم.

مساقات عقدی است لازم، هم از طرف مالك و هم از طرف عامل، مساقات قرارداد و معامله ای است بین صاحب درختان و عامل (باغبان) نسبت به آبیاری و محافظت و پرورش درختان در برابر سهمی از میوه آنها، نامگذاری این معامله به مساقات» به جهت آن است که مساقات از ریشه سَقْی به معنی آبیاری است و آبیاری مهمترین و

۱- جواهر الکلام، ج۲۵، ص۲.

سودمندترین عمل در پرورش درختان است.

فقهـا در تعریف آن گفته انـد: هِیَ مُعامَلهٌ عَلی أصولٍ ثابتهٍ بحصّهٍ من حاصِلها(۱) «مساقـات معامله ای است بر درختان ثابت به حصه ای از میوه آنها.»

درباره علّت نامگذاری این معامله به مساقات، علامه در قواعد گفته است:

«مساقات، مصـدر باب مفاعله از ریشه «سَقْی» است، این معامله رامساقات نامیـده انـد، به خاطر آن که اهل حجاز (به خاطر کم آبی) نیاز زیادی به آن دارند، زیرا آنها با (آبِ) چاهها، آبیاری می کنند.»(۲)

صاحب جواهر می گوید:

اصطلاح «مساقات» اصطلاح جدیدی است که بعد از زمان شارع و بلکه بعد از زمان صحابه و تابعین، پدید آمده است و معنای لغوی آن همان مفاعله از ریشه سـقی است و هیـچ یک از لغویون معنای مذکور توسط فقها را جزء معانی لغوی «مساقات» ذکر نکرده اند و نقل معنای لغوی آن به معنای اصطلاحی در عرف شارع و ائمه ثابت نشده است.

وی می افزاید:

«زیرا در کتاب و سنّت و در احادیث روایت شـده از طریق اهل بیت، ذکری از کلمه «مساقات» به میان نیامـده و لـذا احـدی از اصـحاب حـدیث،ماننـد کلینی و صـدوق، بـابی را برای مساقات منعقـد نکرده انـد، بلکه احادیث مربوط به مساقات را در باب مزارعه آورده اند، و نقل (معنای کلمه) به معنای دیگر، متفرع بر اسـتعمال آن کلمه در آن معناست. پس تا وقتی استعمال ثابت نشود، نقـل هم ثـابت نمی شود و ثبوت نقـل نزد فقهـا، مقتضـی حقیقت شـرعیّه است (البته) بنـابر آن که قایل به ثبوت حقیقت شرعیّه بشویم و ثبوت حقیقت شـرعیّه در صورتی است که شارع واژه «مساقات» را در معنای معروف آن، اسـتعمال کرده باشد، نه این که آن را به صورت مطلق اسـتعمال کنـد، زیرا تردیـدی نیست که فقها و متکلمین و اصولیین، اصـطلاحات زیادی دارند که (هیچ یک از آنها)

۱- شرائع الاسلام، ج۲، ص۱۵۴.

۲- جامع المقاصد، ج۷، ص۳۴۴.

حقیقت شرعیه نیست، بنابراین از این که مساقات در این معنا، در عرف متشرعه، حقیقت باشد، لازم نمی آید که نزد شارع هم در این معنا حقیقت باشد.»(۱)

صاحب جواهر پس از بحثی طولانی در مورد این که «مساقات» اصطلاحی جدید و حادث است، می فرماید:

«به هر حال، مساقات مانند عقود معاوضی دیگر، (یک نوع) معامله است، لیکن معامله و قراردادی است بر (آبیاری و مراقبت از) درختان و مانند مزارعه نیست که معامله بر زراعت و کشتکاری است.»(۲)

وی سپس درباره جریان معاطات در مساقات می گوید:

بلی بحث و کلام درباره صحت معاطات در مساقات است، بر حسب آنچه در بیع شنیدی بنابر الحاق معاطات به بیع، زیرا ضروری است که بین مساقات و بین بیع و اجاره و غیر آن دو (از عقود دیکر) فرقی نیست، حتّی نسبت به ادعای سیره قطعی که دال بر مشروعیت معاطات است (یعنی سیره قطعی که مشروعیت معاطات را ثابت می کند هم شامل معاطات در بیع و هم شامل معاطات در اجاره و هم معاطات در مساقات می شود)(۳)

صاحب جواهر آنگاه اشاره می کند که شهید در مسالک به تبعیّت از جامع المقاصد، جریان معاطات در مساقات را مستبعد می داند و علّت آن را غرر و جهالت عوض دانسته به خلاف بیع و اجاره که معاطات در آن دو جاری بوده و غرر و جهالتی در معاطات آن دو وجود ندارد.

صاحب جواهر در ردّ ادعای مسالک و جامع المقاصد می فرماید:

بعد از قیام دلیل بر جواز معاطات در مساقات، مشتمل بودن آن بر غرر، زیانی ندارد. پس از نظر جواز، مساقات معاطاتی مانند مساقات عقدی است.

و در پایان اضافه می کند:

۱- جواهر الکلام، ج۲۷، ص ۵۰.
۲- جواهر الکلام، ج۲۷، ص۵۳.
۳- جواهر الکلام، ج۲۷، ص۵۳.

«بلی بنابر آنچه که ما در بیع معاطاتی اختیار کردیم و قایل به اباحه شدیم (یعنی معاطات در بیع مفید اباحه است) پس در مورد جریـان معاطـات در مساقـات و نظـایر آن، نظر و اشـکال وجود دارد و شایـد قول به جواز معاطـات در مساقـات، خالی از قوت نباشد، البته با فرض قائم شدن سیره، که صلاحیّت اثبات مانند آن را دارد.»

به نظر نگارنـده با توجه به معنای معاطات که همان اخـذ و اعطاء است (ایجاب و قبول فعلی) و با توجه به این که قبول از سوی عامل، عبارت است از التزام به سقایت و مراقبت

از درختان که امری تـدریجی الحصول است، تصوّر معنای معاطات در مساقات مبهم و غیر واضـح است و شاید محقّق ثانی که جریان آن را در مساقات انکار کرده، به خاطر همین اشکال بوده است.

۱۲ – استدلال به سیره در بیع فضولی

یکی از شـرایط متعاقـدین آن است که بـایع مالک مبیع باشـد، یا این که شـرعا ولایت داشـته و یا مأذون از جانب مالک باشـد (مانند پدر و جدّ و وکیل یا وصی و یا حاکم شرع)

مرحوم شیخ انصاری در مکاسب آورده است:

«یکی از شروط معاقدین آن است که مالک باشند و یا این که از سوی مالک یا شارع، مأذون باشند.»(۱)

بنابراین اگر کسـی که شـرعا ولایت یا اذن نـدارد، اقـدام به فروش مال دیگری کند، چنین معامله ای صـحیح است و آن را بیع فضولی می گویند، منتها تمامیّت بیع و انتقال مبیع متوقف بر اجازه مالک است، بحث فضولی یکی از مسائل مهم و گسترده بیع و برخی عقود دیگر است.

شیخ در مکاسب می گوید:

«به هر حـال مهم آن است که به مسـأله عقـد فضولی بپردازیم که از مهمترین مسائل است، پس می گوییم: امامیّه و دیگران در بیع فضولی بلکه در مطلق عقد فضولی اختلاف نظر دارند (این اختلاف نظر) بعد از اتّفاق نظر تمام علما

ص:۲۴۳

۱- مکاسب شیخ انصاری، ص۱۲۴.

(اعم از شیعه و سنّی) بر بطلان ایقاع فضولی است (مانند طلاق فضولی) چنان که در کتاب غایه المراد این اتّفاق را از قول عده ای نقل کرده است.»(۱)

به هر حال تا وقتی که عاقد از طرف مالک، مأذون در اجرای عقد نباشد، فضولی تلقی خواهد شد، هر چند که علم به رضایت مالک هم داشته باشد، چنان که مرحوم شیخ در این مورد می فرماید:

«به هر حال ظاهرا بیع فضولی شامل موردی می شود که رضایت باطنی مالک نسبت به تصرف فضولی و طیب نفس او نسبت به عقد فضولی، محقّق شود، بدون آن که صریحا یا به طور فحوی و ضمنی، اذن مالک حاصل گردد. زیرا عاقد فضولی به مجرد علمش به رضایت مالک، مالک و مسلط بر تصرف نمی شود و این که فقها برای لزوم عقد، شرط کرده اند که عاقد باید مالک یا مأذون از طرف مالک یا ولیّ مالک باشد و بیع فضولی را بر همین شرط متفرع ساخته اند، همین، گفته و نظر ما را تأیید می کند.»(۲)

در باب بیع فضولی اکثر و بلکه تمام فقهای امامیّه و اهل سنت، تمامیّت بیع فضولی و حصول نقل و انتقال و ملکیّت و سایر آثار آن را، متوقف بر اجازه مالک یا ولیّ او می دانند، چنان که از مطاوی سخنان و ظاهر کلام فقها، این نظریه به وضوح حاصل می شود. ولی مرحوم شیخ انصاری تمامیت بیع فضولی و ترتّب آثار بیع را بر آن، فقط متوقف بر اجازه لاحق از سوی مالک ندانسته، بلکه رضایت مقرون به عقد را هم در این زمنیه کافی می داند، چنان که می فرماید:

«اگر از اشکال مخالفت با ظاهر کلام اصحاب، صرف نظر کنیم، قول و نظر قوی در نفس، آن است که (تمامیت بیع فضولی) متوقف بر اجازه لاحق و پس از عقد، از سوی مالک نیست، بلکه رضای مقرون به عقد، کافی است، خواه عاقد علم به آن داشته باشد یا آن که بعد از عقد معلوم شود که در حین عقد، رضای مالک حاصل بوده است، یا این که رضایت حین العقد، اصلاً کشف نشود، پس بین خود و خدا بر مالک، امضای عقدی که به آن راضی بوده

۱- مکاسب شیخ انصاری، ص۱۲۴.

۲- مکاسب، ص۱۲۴.

واجب است و آثار عقد هم بر آن مترتب می شود، به دلیل این که وجوب وفای به عقود عامّ است و این مورد را هم شامل می شود و نیز به دلیل آیه «الاّ أن تكون تجارةً عن تراض» که شامل این مورد می شود.»(۱)

به هر حال معامله فضولی بعد از رضایت مالک تحت عنوان «بیع» و «تجاره عن تراض» داخل می شود و ادلّه دالّ بر صحت و لزوم بیع از کتاب و سنّت آن را شامل می شود، زیرا در هیچ یک از ادلّه صحت و اعتبار بیع اعم از کتاب و سنت، دلیلی دال بر

اعتبار و لزوم صدور لفظ عقد از مالک نیامده (هیچ یک از ادلّه نمی گوید لفظ عقد فقط باید از مالک صادر شود) و نیز هیچ یک از ادلّه صحت و اعتبار بیع نمی گوید که رضایت مالک باید قبل از صدور لفظ عقد یا مقارن آن حاصل باشد و نیز قایلین به صحت بیع فضولی اقدام به تصرف در مال را قبل از حصول رضایت مالک، تجویز نمی کنند، زیرا لفظ عقد که قبل از اجازه و رضایت مالک صادر شده جزئی از علّت برای حصول نقل و انتقال و سایر آثار ملک است و تمام علّت بعد از رضایت و امضای مالک حاصل می شود، اما لفظ عقدی که به وسیله خود مالک صادر می شود، دال بر رضایت مالک نیز می باشد، زیرا صدور لفظ عقد از مالک مختار مستلزم رضایت است و رضای مالک از کیفیات نفسانی اوست و لذا تأثیر آن در حصول ملکیت متوقف بر اجازه مالک و اعلام رضایت نمی باشد، ولی وقتی که لفظ عقد از غیر مالک و از عاقد فضول صادر می شود، چنین لفظی مسلما دال بر رضایت مالک نیست، زیرا مسلما لفظ «بِعْتُ» به معنای «رضیت» نمی باشد، بلکه معنای «بعتُ» عبارت است از «نقلت المال من مالکه» و لذا در چنین مواردی تمامیت عقد و حصول نقل و انتقال موقوف به حصول رضای مالک است. (در واقع وقتی مالک اجازه می دهد رضایت عاقد فضول را مثل رضای خود می داند)

پس بهترین وجه استدلال بر صحت و اعتبار بیع فضولی، عدم دلیل بر اعتبار مباشرت مالک در صدور لفظ عقد است، به عبارت دیگر صحت عقد، منوط به مباشرت مالک در صدور لفظ عقد از او نیست و حداقل آن است که در چنین شرط شرعی، یعنی مباشرت مالک و قائم مقام او در صدور لفظ عقد، شک داریم، پس می توان بر نفی این شرط به اطلاق آیه «اوفوا بالعقود» و امثال آن استدلال کرد.

۱- مکاسب، منابع، ص۱۲۴.

استدلال به سیره: از زمانهای بسیار گذشته تاکنون، تصرف وکلا و افراد مأذون از طرف مالک در اموال او سیره ای مأنوس و طریقه و روشی مألوف بوده است، مخصوصا در مورد افرادی که اموال زیاد و املاک وسیع و گسترده ای دارند و در مواردی افراد بدون

اذن قبلی از سوی مالک اقدام به فروش بعضی از اموال او می کنند و بعد از اجرای عقد بیع، به مالک خبر داده و از او کسب اجازه می کنند و نیز گاهی دوستان و آشنایان مالک

اقدام به بیع فضولی می کنند، مخصوصا در مواردی که مالک خود در شهری و ملک او در شهر دیگر باشد. پس از فروش، بایع فضولی به مالک خبر می دهند و او هم اجازه و رضایت خود را اعلام می کند.

خلاصه این که از زمان شارع تاکنون، این گونه معاملات بین مردم رایج و متداوّل بوده و به صورت یک عادت معروف و طریقه ای مأنوس درآمده است، بخصوص امروزه این نوع معاملات در آژانس ها و بنگاه های معاملات بسیار رواج دارد که در غیاب مالک ملک او را به دیگری می فروشند و مالک بعد از اطلاع رد یا قبول می کند، می توان روایت

عروه بارقی را مؤید این سیره دانست و جز به وسیله ظاهر بعضی از اخبار مثل فرمایش رسول اکرم صلی الله علیه و آله به حکیم بن حزام: لا تَبِعْ ما لَیْسَ عِنْدَکَ و خبر نبوی دیگر: لا بَیْعَ اِلاّ فِیما یُمْلَکُ از این سیره منع و ردعی نشده است.

صاحب جواهر در ردّ استدلال به سیره در بیع فضولی که بعضی به آن استدلال کرده اند، برای اثبات این که بیع فضولی از عقود متداوله و رایج زمان شارع بوده و لذا

تحت آیه «اوفوا بالعقود» مندرج است، می فرماید:

«برای اثبات معامله فضولی، استدلال به سیره و روش مأنوس و مألوف که عبارت است از این که وکلا و مأذونین از طرف مالک، نسبت به اموالی که اذن در تصرف ندارند، تصرف می کنند (یا تصرف آنها بر غیر وجهی است که مالک اذن داده است، مثلاً اقدام به فروش می کنند.) مخصوصا در صورتی که اموال مالک، بسیار و توان مالی او وسیع باشد، پس از تصرف، به موکلین خود خبر داده و از آنها درخواست اجازه می کنند و همچنین است تصرف دوستان و یاران مالک در اموال او، بخصوص در صورت دور بودن شهرها (مثلاً مالک خود در شهری است و املاک او در شهر دیگر است) با این که این عمل یک

عادت و روش معروف و غیر قابل انکاری است، اما استدلال به آن ناتمام است.»(۱)

چنان که مشاهده می شود، صاحب جواهر در عبارت فوق استدلال به سیره را برای اندراج بیع فضولی تحت آیه «اوفوا بالعقود» استدلالی ناتمام می داند و در وجه ناتمامیت

می فرماید:

«زیرا بر فرض این که این سیره در زمان شرع و پیروان شارع (متشرعین) رایج بوده باشد، خود همین سیره کاشف از رضایت شارع به بیع فضولی است و در این صورت همین سیره به عنوان دلیل بر مطلوب کافی است و نیازی به آن نیست که از روی تکلّف آن را تحت آیه مندرج سازیم.»(۲)

و نیز می گوید:

«و اگر این سیره از آن سیره هایی باشد که منشأ آن تسامح در امور شرع و جهالت به احکام آن است و به خاطر همین تسامح و جهالت است که افراد فضولی مبیع را تسلیم و ثمن را اخذ می کنند و نیز دیگر احکام و تصرفات مالکان را بر آن جاری می سازند، چنین سیره ای معتبر نخواهد بود، زیرا متضمن و مقتضی صحت بیع فضولی بدون تعقیب اجازه مالك است که فساد آن معلوم و روشن است.»(۳)

۱۳ – استدلال به سیره در جواز بیع مذوق و مشموم (چشیدنی و بوییدنی) و در جواز بیع، نسبت به آنچه آزمایش آن منجر به افساد آن می شود

می دانیم که شروط صحت بیع دارای اقسامی است ؛ بعضی از شروط مربوط به متعاقدین و برخی مربوط به عوضین است. یکی از شروط صحّت بیع، علم به عوضین است، یعنی ثمن و مثمن باید معلوم باشد، چون جهالت موجب غرر می شود و بیع غرری باطل است.

۱- جواهر الکلام، ج۲۲، ص۲۷۵ و ۲۷۶.

۲- جواهر الکلام، ج۲۲، ص۲۷۵ و ۲۷۶.

۳- جواهر الکلام، ج۲۲، ص۲۷۵ و ۲۷۶.

مرحوم شیخ در مکاسب می گوید:

«بین علما معروف است که علم به مقدار ثمن، شرط (صحت بیع) است، پس اگر (قبل از تعیین مقدار ثمن) بر طبق حکم و قضاوت یکی از متعاقدین، (مال خود را) بفروشد، «علاّمه» در مختلف فرموده این معامله اجماعا باطل است و «شهید» در روضه فرموده اتفاقا باطل است و در کتاب سرائر در «مسأله بیع به حکم مشتری» چنین آمده است:

ابطال این بیع به این است که هر بیعی که در آن ثمن ذکر نشود، بدون این که بین مسلمین خلافی باشد، باطل است و اصل و مبنا در بطلان آن، حدیث نفی غرر است که بین مسلمین مشهور است.»(۱)

و نیز می فرماید:

«به اجماع علمای امامیه، علم به مقدار مثمن مانند خود ثمن شرط است، چنان که از کتاب تذکره این اجماع نقل شده است و از کتاب غنیه (چنین نقل

می شود) که ؛ بدون خلاف (بین علما) عقد بر مجهول باطل است و از کتاب خلاف (چنین نقل می شود) که ؛ آنچه که با کیل (پیمانه) فروخته می شود، بیع آن به صورت تخمین، صحیح نیست گرچه مبیع مشاهده شود واین مسأله اجماعی است.»(۲)

به هر حال آن طور که از نصوص فقهیّه استفاده می شود، معلوم بودن عوضین از نظر جنس و مقدار و اوصاف، یکی از شروط مورد اتّفاق تمام فقهای مذهب شیعه و بلکه فقهای مذاهب اربعه اهل سنّت است و به همین جهت تمام فقها اتّفاق نظر دارند که هر نوع جهالتی در ثمن و مثمن که موجب تغریر و خصومت متعاقدین شود باید برطرف شود و لذا اشیایی که در آنها کیل یا وزن معتبر است حتما باید با کیل یا وزن مقدار آنها

معلوم شود و اغلب فقها فروش مکیل و موزون را با تخمین جایز نمی دانند.

در روایت حلبی آمده است:

« انّ رجلًا اشتری من رجل طعاما عدلاً بکیل معلوم ثم ان صاحبه قال

۱- مکاسب ، ص۱۸۹-۱۹۰.

۲- مکاسب، ص۱۸۹ و ۱۹۰.

للمشتری ابتَعْ منی هـذا العِـدلَ الأخیر بغیر کیل فان فیه مثل ما فی الآخر الـذی ابتعته قال (الامام) علیه السـلام: لایصـلح الاّ بکیل، قال و ما کان من طعام سمّیت فیه کیلاً فانه

لایصلح مجازفةً(۱): شخصی از دیگری یک عدل (یک بسته) طعامی را به کیل و پیمانه معلوم خرید، سپس رفیقش (فروشنده) به مشتری گفت:

«این بسته دیگر را بدون کیل از من بخر، زیرا در آن مانند همان مقداری است که در بسته دیگر بود که آن را از من خریدی، امـام علیه السـلام فرمود: جز بـا کیـل کردن، درست نیست، فرمود: و هر طعـامی که در آن کیل را نام برده ای (معین کرده ای) (فروش آن) با تخمین (و بدون پیمانه) درست نیست».

لزوم اختبار طعم و بو: مسأله رفع جهالت از مبیع آن قـدر دقیق و مهم است که در مورد اشـیائی که مقصور از خرید آنها طعم و بوی آنهاست و انواع متعدد با رنگها و طعمها

و بوهای متعدد از آنها موجود است و اختلاف طعم و رنگ و بو مسـلّما در اختلاف قیمت مؤثر است، تمام فقها می گویند این گونه اشیاء قبل از بیع باید به وسیله چشیدن و بوییدن،

مزه و بوی آنها آزمایش شود تا جهالت و غرر برطرف شود.

در مکاسب شیخ آمده است:

مَسْـأَلةٌ ؛ لا ـ بُـدَّ من إختبار الطعم و اللّوْن و الرائحه فیما یختلف باختلاف ذلک کما فی کل وصف یکون کـذلک، إذ لافرق فی توقّف رفع الغرر علی العلم بین هـذه الاوصـاف و بین تقـدیر العوضـین بالکیل و الوزن و العـدّ و یغنی الوصف عن الاختبار فیما ینضـبط من الاوصاف دون مالاینضبط کمقدار الطعم و الرائحه و اللون و کیفیاتها فإن ذلک مما لایمکن ضبطه الاّ باختبار شی ءٍ من جنسه ثم الشراء علی ذلک النحو من الوصف(۲)

«مسـأله: حتمـا بایـد مزه و رنـگ و بوی (اشـیائی که) بـا اختلاف این امور، (قیمت آنها) اختلاف پیـدا می کنـد، آزمایش شود، همچنین است هر وصـفی که مـوجب اختلاـف قیمت شود (بایـد آزمـایش شود) زیرا در متوقف بودن رفع غرر بر علم، بین این اوصاف و بین تعیین مقدار عوضین، با کیل و وزن و شمردن فرقی

۱- مکاسب، ص ۱۹۰.

۲- مکاسب، ص ۲۰۱.

نیست و توصیف کالا در صورتی ما را از آزمایش بی نیاز می کند که مربوط به اوصاف منضبط و مشخص باشد، نه اوصاف غیر منضبط، مانند مقدار مزه و بو و رنگ و کیفیات آنها، زیرا ضبط و تعیین این امور جز با آزمودن مقداری از جنس آن، ممکن نیست، که پس از آزمایش بر طبق همان وصفی که آزمایش کرده، آن را می خرد.»

الف – استدلال به سیره در بیع مطعوم و مشموم بدون اختبار: سؤال: آیا ابتیاع این

گونه اشیاء (که مقصود طعم و بوی آنهاست) با مشاهده و بدون آزمایش از طریق چشیدن و بوییدن و بدون توصیف صحیح است ؟ آیا در این اشیاء فقط مشاهده کافی است، یعنی بدون توصیف مزه و بوی آنها و بدون آزمایش مزه و بوی آنها ابتیاع آنها جایز است؟

صاحب جواهر سؤال فوق را چنین مطرح می کند:

«کلام در این است که آیا بدون آزمایش و بدون توصیف، خریدن آن صحیح است ؟ بعد از آن که آن را مشاهده کرد و جهالت آن از نظر قوام و رنگ و مانند آن برطرف شد و فقط (جهالت از نظر) مزه و بو باقی ماند. آیا (بدون آزمایش) خرید و فروش آن جایز است، بنابر اصل صحت و سلامت در آن ؟ در (بیان حکم) آن تردد است.»(۱)

صاحب جواهر در جواب از سؤال فوق قایل به جواز است و یکی از ادلّه آن را سیره قطعی می داند و می گوید:

«ولی اولی و اقوی از نظر ابن ادریس و مصنف (محقّق حلّی) و متأخرین از آن دو، قول به جواز است، به خاطر عموماتی که در معارضه با دلیل غرر سالم می مانند و نیز دلیل غرر به وسیله اصل سلامت مبیع و به وسیله سیره قطعی مرتفع است، زیرا بسیاری از صفات ظاهر نمی شوند مگر بعد از نوعی از تصرفات، (و اگر قول به جواز را نپذیریم) لازمه آن فساد اکثر معاملات است زیرا اگر در مذوق و مشموم (چشیدنی و بوییدنی) اصل صحت و سلامت کافی نباشد، در غیر آنها از حیوانات و مانند آن نیز کافی نخواهد بود و علاوه بر آن، اطلاع یافتن بر عیوب در بسیاری از موارد متوقف است بر تصرف زیاد

۱- جواهر الکلام، ج۲۲، ص۴۳۴.

در زمان طولانی.»(۱)

چنـان که در عبـارات فوق ملاحظه می شود یکی ادلّه صاحب جواهر بر جواز بیع مطعوم و مشـموم بـدون آزمایش طعم و بوی آنها، سـیره قطعیه مسـلمین است، از نظر نگارنده، هم به واقع چنین است، وقتی بازار مسـلمین را مشاهده می کنیم، می بینیم جز در

موارد معـدود و جز افراد قلیلی، بیشتر مردم وقتی این گونه اشـیاء را می خرنـد فقـط به پرسـیدن قیمت و مشاهـده ظـاهر کالاـ و گاهی لمس و دست کشیدن بر آنها اکتفا می کنند و بسیار کم هستند کسانی که موقع خرید، خوردنیها را بچشند و مشمومات را ببوینـد و چه بسـا که بسـیاری از مردم این عمـل را دون شـأن خود و به تعبیر دیگر آن را خلاـف مروت و وقـار تلقی کننـد، بنابراین سیره عملی غالب مردم در ابتیاع این اشیاء فقط اکتفا به مشاهده

کالا و توصیف آن است نه چشیدن و بوییدن.

ب – اسـتدلال به سـیره در جواز ابتیاع اشـیایی که آزمایش آنها منجرّ به افساد آنها می شود: بعضی از اشیاء خوردنی هستند که اختبـار و آزمایش آنها منجر به افساد و نقص آنها می شود. ماننـد گردو، خربزه، هنـدوانه، تخم مرغ و امثال آنها، زیرا اگر قرار باشد طعم و بوی آنها آزمایش شود، باید پس از شکسـتن آزمایش شوند و معلوم است که با شکسـتن دچار نقص می شوند و بعضـی از آنهـا مثـل تخم مرغ با شکسـتن تلف می شود. خریـد این گونه اشـیاء بـدون آزمایش صـحیح است، با این که وضـع درونی آنها مجهول است.

مرحوم شیخ در مکاسب می گوید:

«مسأله: اجماعا، بنابر ظاهر، خریـدن چیزی که آزمایش آن را فاسـد می کنـد، (بدون آزمایش) جایز است و اقوی آن است که شرط صـحت کالاـ در عقـد معتبر نیست و اعتمـاد بر أصـاله السـلامه کـافی است، چنـان که در مورد «اشـیائی هم که آزمـایش موجب افسـاد آنهـا می شود» شـرط صـحت، در عقـد معتبر نیست و اعتماد بر «اصاله السـلامه» کافی است و این برخلاف ظاهر کلاـم گروهی (از علمـاست) که ذکر آنهـا گـذشت، که ظـاهر کلام ایشان آن است که (در عقـد) اشتراط صـحت و براءت از عیوب یا خصوص یکی از این دو، معتبر

۱- جواهر الکلام، ج۲۲ ص۴۳۴ و ۴۳۵.

و لازم است.»(۱)

صاحب جواهر بر جواز ابتیاع این گونه اشیاء ادعای سیره می کند و می گوید:

«و اما آنچه آزمایش آن منجر به افسادش می شود، مانند گردو و هندوانه و تخم مرغ، خریدن آن (بدون آزمایش) جایز است، با آن که وضع درونی آن مجهول است و دلیل آن سیره است (سیره مسلمین آن است که این اشیاء را بدون آزمایش می خرند) بدون آن که بین شرط صحت یا براءت از عیوب و عدم چنین شرطی فرقی باشد.»(۲)

آنگاه می گوید:

«اگر مشتری آزمایش کرد و معیوب درآمد، فقط حق ارش و گرفتن تفاوت قیمت را دارد نه حق رد.»

سپس می افزاید:

«اگر شکسته آن اصلاً قیمتی نداشته باشد، مشتری به تمام ثمن رجوع می کند.»

به هر حال، یکی از ادلّه جواز ابتیاع این گونه اشیاء (که با آزمایش فاسد یا ناقص می شوند) سیره و روش عملی مسلمین است که معمولاً در ابتیاع این اشیاء آزمایش نمی کند، موقع خرید، مثلاً گردو یا هندوانه را با دست زدن و احیانا فشار دادن قدری بررسی می کند، اما هیچ یک از آنها را نمی شکند و در بسیاری از موارد فروشنده با شکستن مخالف است.

۱۴ - استدلال به سیره در بعضی از مسائل صلح مربوط به تزاحم حقوق و منازعات در املاک

یکی از عقود لازمه، صلح است که مقصود اصلی از تشریع آن رفع تنازع بین

متخاصمین است. فقها در تعریف صلح گفته اند:

هو عقد شرّع لقطع التجاذب و التنازع بین الخصمین «صلح عقدی است که برای قطع (رفع) کشمکش و نزاع بین دو طرف مخالف، تشریع شده است». بنابراین صلح عبارت

۱- مکاسب، ص۲۰۲.

۲- جواهر الکلام، ج۱۱، ص ۴۳۷.

است از ملتزم و متعهد شدن طرفین دعوی به سازش و رفع خصومت، خواه خصومت و نزاع بالفعل موجود باشد، یا این که فرضی و تقدیری باشد، به عبارت دیگر برای تحقق آن وجود تنازع و خصومت ضرورتی ندارد، یعنی بدون تنازع و خصومت هم عقد صلح امکان پذیر است. چنان که محقّق ثانی در جامع المقاصد می گوید:

«چه بسا (در مقام اشکال بر این تعریف) گفته شود: این تعریف مقتضی اشتراط صلح به سبق خصومت است، چنان که نظر بعضی از علمای اهل سنّت چنین است، زیرا قطع کننده کشمکش و نزاع، مسبوق به نزاع و خصومت است، جواب این اشکال آن است که پایه و اساس شرعیّت این عقد، برای قطع خصومت و نزاع است و لازم نیست که در هر فردی از افراد صلح، نزاع و خصومت برقرار و بالفعل موجود باشد.»(۱)

و در ادامه می فرماید: «اصل آن است که نزاع و خصومت، شرط این عقد نیست.»

خلاصه این که صلح یکی از عقود عامّه است که در امور زیادی جریان دارد و صحیح می باشد از قبیل صلح با انکار و با اقرار، صلح بر معلوم و مجهول، بر دین و عین و منفعت، صلح در خاموش ساختن آتش جنگ، و در اصلاح ذات البین و سایر موارد تنازع، حتّی برخی از معاملات که به خاطر پاره ای از مشکلات و بعضی از شرایط دقیق در قالب عقود دیگر امکان پذیر نیست، با عقد صلح میسّر و ممکن می شود، به همین جهت است که صلح را سیدالعقود نامیده اند.

در جامع المقاصد آمده است: انّه یُفید فائدةَ عقودٍ متعددهٍ(۲)

«عقد صلح فایده عقود متعددی را می دهد.»

و در کنز العرفان می خوانیم:

فموضوعه اعمّ من موضوع باقی العقود فلذلک اشتهر بین الأنام أنه سید الأحکام(۳)

«موضوع عقد صلح از موضوع سایر عقود اعمّ است به همین جهت است که

۱- جامع المقاصد، ج۵، ص ۴۰۸.
۲- جامع المقاصد، ج۵، ص۴۱۴.
۳- کنز العرفان، ج۲، ص۶۸.

بین مردم مشهور است که صلح، سید الأحکام است.»

به هر حال، آیاتی از قرآن و احادیثی از معصومین علیهم السلام بر مشروعیّت آن دلالت می کند، چنان که در حدیث آمده است: الصلح جائز بین المسلمین الاّ صلحا احلّ حراما او حرّم حلالاً(۱): «صلح بین مسلمین جایز است مگر صلحی که موجب تحلیل حرام و تحریم حلال شود.»

استدلال به سیره در بعضی از مسائل صلح: همان طور که گفته شد موارد جریان صلح بسیار فراوان و متنوع است که یکی از آن موارد، جریان آن در منازعات مربوط به املاک است، چنان که در شرایع الاسلام آمده است:

و یلحق بذلک احکام النزاع فی الأملاک(۲) «احکام نزاع در املاک به باب صلح ملحق می شود»

و علاّمه از آن به «تزاحم الحقوق» تعبیر کرده است.

یکی از مسائل و مواردی که به «تزاحم حقوق» مربوط می شود از اختلاف و تنازع مالکان با همسایگان خود، در حقوق ارتفاقی ملک است و اوّلین مسأله ای را که فقهای بزرگ، همچون محقّق حلّی و علاّمه حلّی، در این بخش از کتاب صلح مطرح کرده اند،

مسأله نصب میزاب (ناودان) و یا بیرون آمدن ستونهای ساختمان به طرف راه است که از آنها تعبیر به رواشن (جمع روشن به معنی روزن و محلّ روشنایی) می کنند و یا گذاردن پنجره و ساباط (دالان) و چیزهایی از این قبیل است که به ممرّ و محلّ عبور و مرور همسایگان و دیگر عابران مربوط می شود.

علاّمه در باب صلح در کتاب قواعد گفت:

«فصل دوم در تزاحم حقوق است: جایز است بیرون آوردن روشن و جناح و قراردادن ساباط و باز کردن درهای جدید و نصب ناودانها در راهها به شرط آن که به رهگذران زیانی نرساند، گرچه مسلمانی (از همسایگان) معارض و مخالف آن باشد.»(۳)

۱- وسائل الشیعه، ج۱۳، ص۱۶۴.

۲- شرایع الاسلام، ج۲، ص۱۲۳.

۳- جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج۵، ص۴۱۴ بخش متن.

محقّق ثانی در توضیح کلمات «روشن» و «جناح» و «ساباط» می گوید:

«بین کلمه روشن و جناح فرقی نیست، زیرا هر دو عبارتند از بیرون آوردن چوب از دیوار و ساختن بر روی آن و مانند آن، به طوری که به دیوار مقابل نرسد و اگر برسد ساباط (دالان) است و لغویّون کلمه روشن را به «کُوّه» یعنی پنجره و سوراخ دیوار، تفسیر کرده اند.(۱)

وی سپس درباره جمله «اگر چه مسلمانی (از همسایگان) مخالف باشد» می فرماید:

«از ما امامیّه شیخ طوسی و از اهل سنّت ابوحنیفه در صورتی که مسلمانی معارض باشد، در این مسأله مخالفند و گفته اند (صاحب ملك از قرار دادن جناح و روشن) منع می شود، مصنف این اختلاف را در تذکره حکایت کرده است.»(۲)

جواهر نیز اخراج رواشن را مطرح کرده و دلیل جواز آن را سیره مستمرّه در تمام اعصار و امصار از زمان پیامبر صلی الله علیه و آله تا کنون می داند و می گوید:

«خلاف و اشکالی نیست در این که جایز است بیرون آوردن روشنها و جناحها و مانند آن به سوی کوچه ها و راههای باز و دارای رفت و آمد، به شرط آن که بلند باشند که زیانی به رهگذران نرسانند.»(۳)

صاحب جواهر سیره مستمره مسلمین را به عنوان دلیل جواز چنین مطرح کرده است:

للسیره المستمرّه فی سایر الأعصار و الأمصار من زمن النبی صلی الله علیه و آله الی یومنا هذا

و قد وضع هو صلی الله علیه و آله میزابا لدار عمه العباس، بل هی کذلك من غیر حاجه الی الإذن من حاکم و لامن غیره سواء قلنا بکون الهواء ملکا للمسلمین او باقیا علی الاباحه الاصلیّه(۴)

«به خاطر سیره مستمرّه که در سایر زمانها و سایر شهرها از زمان پیامبر صلی الله علیه و آله تا

زمان ما استمرار داشته است و خود پیامبر صلی الله علیه و آله برای خانه عمویش عباس

۱- جامع المقاصد، ج۵، ص۴۱۴.
۲- جامع المقاصد، ج۵، ص۴۱۵.
۳- جواهر الکلام، ج۲۶، ص۲۴۳.
۴- جواهر الکلام، ج۲۶، ص۲۴۳.

ناودانی نصب کرد، حکم این مسأله همان است و نیازی به اذن حاکم و دیگران ندارد، اعم از این که بگوییم هوا ملک مسلمانان است، یا بر اباحه اصلیه باقی است.»(۱)

وی سپس می گوید:

« بنا بر أصحّ حتّی در صورت معارضه و مخالفت یک فرد مسلمان، باز هم حکم آن جواز است، به خاطر همان سیره مستمره که معتضد به فتوا نیز می باشد، یعنی فقها بر جواز آن فتوا داده اند و به مخالفت معارض اعتنا و التفاتی نکرده اند، بلی جواز مبتنی بر عدم زیان به عابران و رهگذارن می باشد. »

۱۵ – استدلال به سیره در بعضی از مسائل ودیعه

یکی از عقود جایز «که از هر دو طرف جایز است)، ودیعه می باشد، ودیعه آن است که کسی دیگری را در حفظ مال خود نایب قرار می دهد و به عبارت دیگر صاحب مال، مال خود را به دیگری می سپارد تا مجانا و بلاعوض آن را محافظت کند، شخص نایب را وَدَعّی یا مستودع می گویند.

به هر حال ودیعه عقد است و به ایجاب و قبول نیازمند است و در ایجاب یا قبول یا هر دو، فعل کفایت می کند، نگهداری مال بر وَدَعّی واجب است و اگر بدون تفریط، مال نزد او تلف شود ضامن نمی باشد. صاحب جواهر در دو مورد، استدلال به سیره را مطرح می کند:

الف) در مورد وقوع ودیعه بدون عقد و لفظ، یعنی با فعل و عمل (با معاطات) می گوید:

«به عنوان مثال، بیع با عقد و با غیر عقد حاصل می شود که بیع بدون عقد در عرف فقها معاطات نامیده می شود و ظاهرا از نظر مصنف (محقّق حلّی) در باب ودیعه هم مطلب چنین است، زیرا ودیعه در ادعای سیره قطعیه بر وقوع

۱- جواهر الکلام، ج۲۶، ص۲۴۳.

آن بدون عقد، با بیع مشترک است.»(۱)

ب) در مورد این که در صورت احتمال تلف شدن ودیعه، آیا وَدَعّی حقّ رفتن به سفر را دارد (حتّی اگر سفر ضروری نباشد) می فرماید:

« حتّی اگر سفر ضروری نباشد حق رفتن به سفر را دارد و سفر بر او حرام نیست، الاّ این که ردّ ودیعه به صاحب مال (یا حاکم شرع) واجب است. »

سپس در وجوب ردّ ودیعه مناقشه می کند و می گوید:

«و گاهی در آن مناقشه و اشکال می شود به این که وجوب ردّ، مخالف سیره است، زیرا در تمام اعصار و امصار، سیره مستمرّه آن بوده که ودعی ها بدون ردّ ودیعه (به صاحب مال) به سفر می رفته اند و به باقی گذاردن ودیعه در جایگاه مناسب آن در خانه خود اکتفا می کرده اند، خانه ای که در اختیار همسر و فرزندان و خانواده او بوده است.»(۲)

۱۶ – استدلال به سیره درباره جریان معاطات در عاریه

عاریه نیز یکی از عقود جایز است که در آن مُعیر به مُستعیر اجازه می دهد که از عین مال او مجانا استفاده کند، مستعیر ضامن نیست مگر با سهل انگاری و تفریط، در مورد جریان معاطات در عاریه نیز، صاحب جواهر به سیره استدلال می کند و ابتدا می فرماید:

عاریه هم با ایجاب و قبول لفظی واقع می شود که همان عقد عاریه است و هم با ایجاب و قبول فعلی (که همان عاریه به صورت معاطات است) و اگر تنها قبول آن فعلی باشد باز هم ملحق به عقد عاریه است.

و در مورد عاریه به صورت معاطات، می گوید:

«و امّا هر گاه ایجاب و قبول هر دو فعلی باشند، یا تنها ایجاب آن فعلی باشد،

چنین عاریه ای از باب معاطات است، بنابر مشروعیّت معاطات در عاریه که دلیل مشروعیّت آن سیره مستمره به عنوان عاریه است، گرچه اقوا آن است

۱- جواهر الکلام، ج۲۷، ص۹۶.

۲- جواهر الکلام، ج۲۷، ص۱۳۴.

که چنین موردی اباحه بدون عوض است (نه عاریه)(۱)»

۱۷ – ادعای سیره مستمرّه بر مشروعیت عاریه منحه

منحه عبارت است از گوسفندی که برای دوشیدن شیر آن به عاریه گرفته شود، چنان که در جواهر آمده است:

«عاریه کردن گوسفند برای دوشیدن جایز است، این گوسفند را منحه می نامند.»

با توجه به این که صاحب جواهر قبلاً درباره ضابط عین مستعاره گفته است: «هی کلّ مایصح الانتفاع به مع بقاء عینه»

ابتدا درباره لزوم دلیل بر مشروعیت عاریه منحه می گوید:

«برای عاریه منحه ناگزیر از دلیل هستیم و دلیلی جز اجماع نیست (اگر اجماع تمام باشد)، زیرا در نصوص دالّه بر عاریه چیزی به عنوان دلیل بر عاریه منحه نیافتیم.»(۲)

وی سپس می گوید:

«به هر حال دلیلی بجز اجماع ادّعا شده نداریم (اگر اجماع تمام باشد) و گمان من آن است که این اجماع برگرفته از فتاوی و سیره مستمره بر معلومیّت مشروعیّت منحه است.»

سپس آن را قسمی از اباحه می داند، نه عاریه و حکم را به غیر گوسفند هم سرایت می دهد و می گوید:

«امّا همان طور که دانستی این اجماع مقتضی جواز از باب عاریه نمی باشد و شاید قسمی از اباحه باشد و در این صورت متّجه آن است که حکم را به غیر گوسفند هم سرایت دهیم، چنان که در زمان ما این عمل در مورد گاو متعارف

است و نیز بهتر است حکم را به غیر شیر هم سرایت دهیم، مانند استفاده از پشم و مو و کرک، اما بنا بر عاریه، وجهی برای تعدّی مزبور نخواهد بود، به

۱- جواهر الکلام، ج۲۷، ص۱۵۶.

۲- جواهر الکلام، ج۲۷، ص۱۷۳.

علاوه که تعدی با ضابط سابق نیز مخالف است.»(۱)

۱۸ – استدلال به سیره در مورد عدم تعیین و قطعیّت اجرت اجیر

در مورد به کـار گرفتن اجیر، یکی از چیزهـایی که بر آن تأکیـد شـده، تعیین قطعی اجرت اجیر، قبـل از به کـار گرفتن اوست، محقّق در شرایع می گوید:

«مکروه است که اجیر را به کار وادار کند، پیش از آن که اجرت او را قطعی و معین کند.»(۲)

گرچه تعیین و قطعی کردن اجرت اجیر قبل از شـروع به عمل بهتر و مسـتحب است و در روایات به آن تأکیـد شـده است، ولی اگر تعیین نکند اشکالی ندارد زیرا بر عدم تعیینِ

قطعیِ اجرت اجیر، سـیره مسـتمرّه دایر است. صاحب جواهر ابتدا دو روایت را در مورد تعیین اجرت اجیر ذکر می کند و سپس می گوید:

«از این دو روایت به همراه سـیره و اطلاـق فتـوی، جواز عـدم تعیین اجرت اسـتفاده می شود، هر چنـد که برای کـار اجیر عـادةً اجرت معینی هم نباشد.»(۳)

و نیز در ادامه بحث در مورد عدم تعیین قطعی اجرت اجیر می گوید:

«عدم تعیین اجرت اشـکالی ندارد، زیرا سیره مستمره مسلمین دایر بر عدم تعیین اجرت بوده است و احتمال این که نص و فتوی (در مورد تعیین اجرت) اختصاص به کارهای دارای اجرت معلوم داشـته باشـد، ماننـد آرایشـگر و گازرو ماننـد آنها، تا این که کراهت به خاطر عدم ذکر اجرت در خصوص این موارد باشد، احتمالی نادرست است»(۴).

۱۹ – سیره بر عدم لزوم تعیین وقت سیر در اجاره حیوان برای سفر

در مورد اجاره حیوان برای سـفر، اکثر فقهای متقدّم از فقها گفته اند، در اجاره حیوان برای سفر به مسافت معیّن، باید وقت سیر و حرکت از نظر شب یا روز معین و مشخص

۱- جواهر الکلام، ج۲۷، ص۱۷۳.

۲- شرایع الاسلام، ج۲، ص۱۸۲.

۳- جواهر الکلام، ج۲۷، ص۲۵۳.

۴- جواهر الکلام، ج۲۷، ص۲۵۴.

شود، چنان که در شرایع آمده است:

«همچنین در اجاره دادن حیوان برای سفر به مسافتی معین، ناچار است از تعیین وقت حرکت که در شب است یا روز مگر آن که عادتی معین در کار باشد که با آن عادت از تعیین زمان سیر بی نیاز می شود.»(۱)

خلاصه آن که اگر عادتی در میان نباشد، عدم تعیین وقت سیر موجب غرر می شود. صاحب جواهر پس از نقل عبارت شرایع و ذکر چند مؤیّد از قواعد و جامع المقاصد (بر لزوم تعیین وقت سیر و حتّی تعیین مقدار سیر) در مورد عدم لزوم تعیین وقت سیر به سیره استدلال کرده و می گوید:

«ممکن است گفته شود که به وسیله سیره قطعی، صحت چنین اجاره ای معلوم است و همین خود کاشف از آن است که ذکر و تعیین وقت سیر مطلقا واجب نمی باشد و معین بودن عمل با پیمودن مسافت معین کافی است، بدون آن که متعرض تعیین وقت و یا مقدار حرکت شود.»(۲)

۲۰ – سیره بر جواز زدن حیوان در حدّ معتاد و معمول

محقّق درباره این که اگر اجاره کننده حیوان، بیش از حدّ معتاد، حیوان را براند و یا بیش از حد معمول آن را بزند، می گوید:

«و هر گاه حیوانی را کرایه کند، آنگاه او را زیاده از عادت براند یا زیاده از عادت بزند، یا لجام حیوان را بدون ضرورت سخت بکشد تا بایستد، ضامن خواهد بود. (در صورت تلف)»(۳)

صاحب جواهر پس از نقل عبارت فوق از شرایع می گوید در غنیه نیز بر این مسأله ادّعای اجماع کرده و خود نیز آن را تأیید می کند و می گوید:

«مسأله خالی از اشکال است، زیرا او با عمل خود به آن حیوان تعدی کرده است.»

۱- شرایع الاسلام، ج۲، ص۱۸۴.
۲- جواهر الکلام، ج۲۷، ص۲۸۱.
۳- شرایع الاسلام، ج۲، ص۱۸۴.

سپس در مورد زدن حیوان در حد لازم و معمول می گوید:

«مکتری حق دارد حیوان را در حد معمول و معتاد بزند و یا لجام او را بکشد و او را وادار به حرکت کند، به خاطر اصل و سیره و به خاطر این که استیفای منفعت فی الجمله متوقف بر این اعمال است و نیز پیامبر صلی الله علیه و آله شتر جابر را

سیخ زد و آن را زد (که برود) و به خاطر این که این مقدار از زدن یا تحریک کردن، مقتضای عقد اجاره است.»(۱)

۲۱ – سیره بر جواز وقف اشیاء منقول

یکی از شرایط صحت وقف آن است که مال موقوفه عین باشد نه دین. آن هم عینی که با انتفاع از آن، اصل آن باقی بماند. چنان که محقّق در شرایع گفته است:

ضابطه کلّما یصّح الإنتفاع به منفعةً محلّله مع بقاء عینه(۲)

«ضابطه وقف این است که (مال قابل وقف) هر آن مالی است که با بقاء عین، بهره بردن از آن به صورت بهره حلال، صحیح (قابل عمل) باشد.»

بنابراین وقف اشیائی که منفعت محلّله ندارند (مانند ملاهی) و یا اشیائی که اصلاً منفعت ندارند و یا انتفاع از آنها موجب اتلاف عین است (مانند غذا و شمع) صحیح نیست.

صاحب جواهر عدم جواز وقف حیوانات و کتب را از قول ابوحنیفه و عدم جواز وقف مطلق اموال منقول را از قول مالک نقل می کند و سپس در ردّ قول آنها می گوید:

«همان گونه که می بینی گفته آنها مخالف نصوصی است که به صورت عامّ یا به طور خاصّ، از طرق ما و طرق اهل سنّت رسیده است و نیز مخالف اجماع و سیره مستمرّه در وقف حصیرها و قندیلها و زیلوها و امثال آنهاست.»(۳)

به هر حال وقف اشیاء منقول بر مساجد یا مزارات، از قدیم الایّام رایج و مرسوم بوده است چنان که امروزه هم مشاهده می کنیم که مسلمانان اشیائی مانند فرش، چراغ، دیگ

۱- جواهر الکلام، ج۲۷، ص۲۸۸.

۲- شرایع الاسلام، ج۲، ص۲۱۳.

۳- جواهر الکلام، ج۲۸، ص۱۶.

و سایر ظروف را وقف مساجد و دیگر اماکن مقدس می کنند و این یک سنّت حسنه و شیوه ای پسندیده و سیره مستمرّه ای است که از اعصار گذشته تاکنون رایج بوده و با توجه به آن که ملاک صحت وقف در آنها موجود است، جایی برای تردید در صحت وقف آنها وجود ندارد.

۲۲ – استدلال به سیره در استفاده واقف از موقوفه در وقف عام

در صورتی که عنوان وقف، عامّ باشد، مانند وقف بر فقرا یا وقف بر فقها و واقف بعدا یکی از مصادیق آن عنوان بشود، بین فقها بحث است که آیا خود واقف حقّ انتفاع از وقف را دارد و آیا انتفاع وی از موقوفه صحیح است یا نه ؟

در شرایع آمده است:

«اگر مالی را بر خود وقف کند، صحیح نیست، اما اگر بر فقرا وقف کند و سپس خود فقیر شود و یا بر فقها وقف کند و سپس خود فقیه شود، صحیح است که در انتفاع از موقوفه با دیگران مشارکت کند.»(۱)

صاحب جواهر پس از نقل اقوال و اختلاف فقها می فرماید:

(در جواز استفاده واقف از موقوفه عام) تردید و تأمل شایسته نیست ولو از باب سیره قطعیّه در مورد جواز انتفاع از مسجد و کاروانسرا و مانند آن دو که به خاطر وقف، مانند تحریر و آزاد کردن عبد شده اند، بلکه ظاهر امر خروج آن دو از مالیّت است، پس واقف از موقوفه منتفع می شود بر طبق همان وجهی که در وقف آن را ذکر کرده بدون آن که از نظر انتفاع از موقوفه بین واقف و غیر واقف فرقی باشد.»(۲)

و در دنباله بحث می گوید:

«اشکالی در استفاده واقف از موقوفه نیست در آن مواردی که ما ذکر کردیم از چیزهایی که از مالیت خارج است و انتفاع از آنها به طریق ملکیت نیست، مانند نماز خواندن در مسجد و عبور بر پل و نشستن در کاروانسرا و امثال آنها

۱- شرایع الاسلام، ج۲، ص۲۱۷.

۲- جواهر الکلام، ج۲۸، ص۷۱.

از چیزهایی که به اعتبار اباحه شرعیّه جایزند ولو آن که (این اباحه) به خاطر وقف یا به خاطر سیره قطعیّه باشد.»(۱)

۲۳ - استدلال به سیره در حبس مال

یکی از مباحثی که فقها اعمّ از متقـدّمین و متأخّرین به اختصار و به طور گذرا و اشاره، از آن بحث می کنند، مسأله حبس مال فی سبیل اللّه یا حبس مطلق است، که معمولاً آن را

بعد از مباحث سکنی و عمری مطرح می کنند.

محقّق در شرایع، کتاب السکنی و الحبس می گوید:

«هر گاه اسب خود را در راه خدای تعالی حبس کند یا غلام خود را در خدمت خانه خدا یا مسجد حبس نماید (یعنی خدمات او را منحصر به خانه خدا کند) بر او لازم می شود و مادام که عین باقی باشد، تغییر دادن آن جایز نیست.»(۲)

اکثر قریب به اتّفاق فقها می گویند حبس مال فی سبیل اللّه باعث خروج مال از ملك حابس می شود، چنان که صاحب جواهر به قول عده ای از علما در این مورد اشاره می کند و می گوید:

کلام علاّمه حلّی در مورد خروج مال محبوس از ملکیّت حابس، صریح در نفی خلاف است.

بعد می گوید:

شهید در مسالك فرموده که ظاهر عبارت مصنف آن است که مال محبوس از ملکیت حابس خارج نمی شود.

صاحب جواهر با استدلال به سیره از این ظهور منع می کند و می فرماید:

«اشـکال ما بر کلام مسالك آن است که ظهور را منع می کنیم و شایـد سیره مسـلمین از قـدیم و جدید درباره فرش مساجد و مشاهد مشرفه بنا بر آن که از نوع حبس به شمار آید، قائم بر خروج مال محبوس از ملکیت حابس است و

۱- جواهر الکلام، ج۲۸، ص ۷۱.

۲- شرایع الاسلام، ج۲، ص۲۲۶.

بلکه شاید قصد حابس نیز همین خروج از ملکیت بوده است.»(۱)

و نیز می فرماید:

«بلکه گاهی گفته می شود که مقتضای سیره آن است که در این مورد به عنوان حبس به فعل اکتفا شود پس صحت و بلکه لزوم آن احتیاج به لفظ ندارد تا چه رسد که آن را عقد بدانیم تا محتاج به قبول از سوی ناظر یا حاکم شرع باشد.»(۲)

و در پایان بحث می افزاید:

ظاهرا حبس مانند وقف است نسبت به موقوف و موقوف علیه و این که فقها وقف منقطع الآخر را (وقفی که موقوف علیهم منقرض شوند) حبس می دانند، ظاهر یا صریح در همین مطلب است و به همین جهت است که فقها درباره عقد حبس و شرط و مورد آن و محبوس علیه به طور کامل سخن نگفته و به اختصار و اجمال بسنده کرده اند.

۲۴ – ادّعای سیره قطعیّه در مورد جریان معاطات در هبه

صاحب جواهر پس از آن که می گوید در باب هبه علاوه بر عقد و اجرای صیغه، اکتفا به معاطات هم کافی است، در ردّ ادّعای صاحب ریاض مبنی بر اتّفاق اصحاب بر اعتبار عقد قولی در هبه (نه معاطات و عقد فعلی) می گوید:

«در ردّ آن ادّعا باید گفت: آنچه که به عنوان سند معاطات در غیر هبه گفته شد که عبارت است از ادعای سیره قطعیّه بر جریان معاطات در آنها، در این مقام (هبه) نیز تحقق می یابد، مانند تحقق صدق کردن هبه بر هبه بدون عقد، پس بنا بر مشروعیت معاطات در عقود دیگر، چاره ای از قایل شدن به مشروعیت آن در هبه نیست»(۳).

وی در دنباله بحث در مورد عدم احتیاج هبه به ایجاب و قبول لفظی می افزاید:

۱- جواهر الکلام، ج۲۸، ص۱۵۲.

۲- جواهر الکلام، ج۲۸، ص۱۵۲.

۳- جواهر الکلام، ج۲۸، ص۱۵۶.

«ظاهر کلامی که از تذکره حکایت شده آن است که هبه نیاز به ایجاب و قبول

لفظی نـدارد، بلکه فرسـتادن هـدیه از سوی هـدیه کننـده ماننـد ایجاب، و قبض آن از سوی هدیه شونده مانند قبول است، زیرا هدایای مختلفی از سوی کسری و قیصر و سایر پادشاهان به سوی پیامبر فرستاده می شد، آن حضرت آنها را می پذیرفت بدون آن که لفظ قبول در کار باشد و این حالت از زمان پیامبر تا کنون در سایر نواحی استمرار یافته است ...»

۲۵ – سیره بر جواز اکل نثار عروسی

یکی از آداب و رسومی که از قـدیم الایّام رایـج بوده آن است که در عروسـیها اموالی را اعمّ از مـأکول یـا غیر مأکول بر سـر عروس و داماد می پاشیدند، مانند پاشیدن پول و نقل و

غیره.

در مورد اصل جواز این عمل صاحب جواهر می گوید:

«به هر حال در جواز پاشیدن مال در عروسی ها اعم از مأکول یا غیر مأکول، خلافی نیست و این عمل از باب سفاهت و اسراف نیست، بلی ظاهرا استحباب آن ثابت نشده است.»(۱)

وی سپس در مورد جواز اکل نثار اعراس استدلال به سیره می کند و می گوید:

«به هر حـال خوردن آنچه در عروسـیها می پاشـند، بـدون خلاـف و اشـکال جـایز است از بـاب عمل به ظاهر حال که در سایر عصـرها و شهرها سیره مسلمین بر آن قائم بوده است و در پاشیدن فرقی نیست بین آن که آن را برای عموم بپاشند و یا به گروه معینی اختصاص دهند»(۲).

این مربوط به جواز اکـل بود، امّـا در مورد این که آیا آخـذ و بر گیرنـده این اموال با اخـذ که به منزله حیازت است، مالک آن اموال می شود ؟ در پاسخ می فرماید:

«اظهر آن است که بلی مالـک می شود چنـان که از مبسوط و مهـذب و تـذکره این مطلب نقـل شـده، به خاطر سـیره قطعیه در عصرها و شهرها بر این که با این

ص:۲۶۵

۱- جواهر الکلام، ج۲۹، ص۵۱.
۲- جواهر الکلام، ج۲۹، ص۵۱.

مال مانند مال مملوک به وسیله بیع و هبه و ارث رفتار می کرده اند.»(۱)

۲۶ – تمسک به سیره در استمتاع

مردی که دارای چند همسر باشد (حداکثر چهار همسر) بر او واجب است که از نظر مضاجعت شبها را بین همسران خود قسمت کند و آنچه در قسمت واجب است، مضاجعت است نه مواقعه و وجوب مضاجعت اختصاص به شب دارد.

در جواهر آمده است:

و علی کل حال یختص الوجوب باللیل دون النهار الذی خلقه لهم مبصرا لیبتغوا فیه من فضله .... مضافا الی الاصل و اقتصار النصوص علی اللیله و السیره المستمره(۲)

«و به هر حال وجوب مضاجعت اختصاص به شب دارد نه روز، زیرا خداوند روز را برای بندگان روشنی بخش آفرید تا در آن فضل خدا را بجویند .... و علاوه بر آن اختصاص وجوب به شب به خاطر اصل است و نیز به خاطر این که نصوص وجوب را منحصر به شب کرده اند و به خاطر سیره مستمرّه».

یعنی سیره مستمره مسلمین آن بوده که شب را اختصاص به مضاجعت می داده اند.

۲۷ – سیره بر جواز لمس محارم

صاحب جواهر در مورد جواز لمس محارم فرموده است:

«لمس کردن محارم اشکالی ندارد، برحسب آنچه در مورد نظر و نگاه کردن به محارم شنیدی بدون آن که در این مسأله اختلاف قابل اعتنایی باشد، بلکه تحصیل اجماع بر این مسأله ممکن است ولو به ملاحظه سیره قطعیّه.»(۳)

یعنی سیره قطعیّه مسلمین دایر بر لمس و تماس با محارم است و این خود حاکی از اجماع عملی جمیع مسلمین بر این حکم است.

۱- جواهر الکلام، ج۲۹، ص۵۲.

۲- جواهر الکلام، ج۳۱، ص۱۶۲.

۳- جواهر الکلام، ج۲۹، ص۱۰۰.

۲۸ – سیره بر نفقه زوجه

زنی که در خانه مرد است و با او زنـدگی می کنـد و عادهً با او می خورد و می آشامـد، حق مطالبه نفقه از همسـر خود ندارد، صاحب جواهر بر این مطلب ادعای سیره مستمره می کند و می گوید:

للسیره المستمرّه علی ذلک(۱)

زیرا بر خوردن و آشامیـدن انفاق صـدق می کنـد، زنی که با همسـر خود زیر یک سـقف زنـدگی می کند و با او بر سـر یک سفره می نشیند، عرف و عادت و سیره مستمره مسلمین استفاده از مسکن و مأکل و مشرب را یکی از مصادیق بارز نفقه می داند.

۲۹ – سیره بر استعمال پوست سباع

یکی از مباحث صـید و ذباحه بحث از حیوانات قابل تـذکیه و غیر قابل تـذکیه است. تذکیه بر هر حیوان مأکول اللحم واقع می شود، به این معنی که بعد از ذبح پاک می باشد،

حیوانات نجس العین مانند سگ و خوک غیر قابل تذکیه اند.

در کتاب شرایع، غیر از حیوان مأکول اللحم و نجس العین، بقیّه حیوانات را از نظر

قابلیّت تذکیه و عدم آن به چهار قسم تقسیم می کند که عبارتند از:

مسوخ، حشرات، آدمی، سباع (درندگان)

در مورد قسم چهارم می گوید:

«قسم چهارم درنـدگان است، مثل شـیر و پلنگ و یوزپلنگ و روباه، پس در واقع شـدن تـذکیه بر اینها تردد است و واقع شـدن اشبه است.»(۲)

بـه نظر می رسـد کـه بـه دلیـل پـاره ای از عمومـات و خصـوص دو مـوثقه سـماعه و سـیره مسـلمین بر اسـتعمال کردن پوست درنـدگان، انتفاع از پوست آنها جایز است، چنان که جواهر بر این حکم ادّعای اتّفاق و اجماع کرده و نیز در مورد جواز انتفاع از پوست سباع تذکیه شده، ابتدا به دو روایت موثقه از سـماعه و پس از آن در جواز انتفاع به سیره مسـلمین اسـتدلال کرده و گفته است:

۱- جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۳۵۱.

۲- شرایع الاسلام ، ج۳، ص۲۱۰.

بل و بالسیره المستمره فی جمیع الأعصار و الأمصار علی استعمال جلودها(۱)

«بلکه به خاطر این که سیره دائمی در تمام زمانها و در تمام شهرها دایر بر استعمال و به کار بردن پوست درندگان بوده است.»

۳۰ – سیره بر جواز استفاده از حقوق ارتفاقی راهها

بعضی از منافع را منافع مشترکه می گویند، مانند استفاده از راهها، مساجد، موقوفات مطلقه، مانند مدارس و غیره.

یکی از منافع مشترکه استفاده از راههاست. فایده اصلی طرق، استطراق یعنی رفت و آمد است. غیر از استطراق، استفاده از حقوق ارتفاقی دیگر نیز جایز است. مثل گذاردن بارها در راه و توقف حیوانات و یا وسایل نقلیه و نشستن و غیره.

دلیل جواز استفاده از حقوق ارتفاقی راهها سیره مسلمین است، چنان که صاحب جواهر در این مورد می فرماید:

«بلکه گاهی گفته می شود که سیره مقتضی جواز ارتفاق راههاست. ارتفاقی غیر از استطراق (رفت و آمد) مانند نهادن بارها در راه و توقف چهار پایان تا چه رسد به توقف خود شخص در آن، که به خاطر اغراض و اهدافی در آن توقف می کند، بنابراین (قول) متّجه آن است که مستطرق (رهگذر و عابر) تسلط و حق اعتراض بر این موارد را ندارد، به خاطر آن که تمام مردم در استفاده از حق ارتفاق مشترک می باشند.»(۲)

بحث دیگر در مسأله حقّ ارتفاق طریق آن است که در استحقاق استطراق از طرق، مسلمین و غیر مسلمین از اهل ذمه هر دو، حق انتفاع دارند و دلیل آن نیز سیره مستمره است. همان طور که در آغاز این بحث گفته شد، یکی از منافع مشترکه استفاده از طرق و راههاست. علاوه بر آن که مسلمانان حقّ انتفاع استطراق (رفت و آمد در راه) دارند، غیر

مسلمین از اهل ذمّه هم حقّ استطراق دارند به دلیل سیره مستمره، چنان که صاحب جواهر در این مورد می گوید:

۱- جواهر الکلام، ج۳۶، ص ۲۰۰.

۲- جواهر الکلام، ج۳۸، ص ۷۷.

«ظاهرا در استحقاق استطراق بین مسلمانان و غیر مسلمانان از اهل ذمه،

فرقی نیست، بلکه غیر مسلمانان نیز حق انتفاع را مانند مسلمانان در مواردی که زیانی به عابران نرسد، دارند و دلیل آن سیره مستمره مسلمین است.»(۱)

یعنی سیره مسلمین آن بوده که غیر مسلمانان از اهل ذمه نیز مانند مسلمانان حقّ استطراق و رفت و آمد دارند.

۳۱ - سیره بر این که معادن متعلّق به همه مردم است

در مورد این که آیا معادن از انفال است و اختصاص به امام دارد یا متعلّق به همه مردم است، بین فقها اختلاف است. بعضی از متقدّمین و فقهای بزرگ مانند شیخ مفید و سلّار و شیخ کلینی وشیخ طوسی قایلند که معادن اختصاص به امام دارد، یعنی از انفال می باشد.(۲)

این گروه از فقها به خبر اسحاق بن عمار، روایت شده از تفسیر علی بن ابراهیم، تمسّک کرده اند که در آن راوی از امام علیه السلام درباره انفال سؤال می کند، امام مواردی از انفال را بیان می کند تا آن جا که می فرماید:

«و معادن هم از انفال است.»(۳)

بنا بر نظریه فوق و طبق روایت مذکور، معادن از انفال است و جز امام کسی مالک آن نیست و جز با تملیک از سوی امام، قابل تملّک نمی باشد (حتّی با حیازت و احیای اراضی موات).

دسته ای دیگر از فقها، مانند محقّق حلّی قایلند که معادن متعلق به همه مردم است. صاحب جواهر ابتدا اشاره به ضعف خبر مذکور می کند و می گوید اجماع منقول و محصّل داریم که تمام مردم بالسّویّه حقّ استفاده از معادن را دارند و این اجماع را موهن

خبر مذکور می داند و سپس مدّعی می شود که سیره مستمره مسلمین نیز دلالت بر این دارد که معادن متعلق به همه مردم است، می گوید:

۱- جواهر الکلام، ج۳۸، ص۸۷.

۲- جواهر الکلام، ج۳۸، ص۱۰۸.

۳- وسائل الشیعه، ج۶، ص۳۷۱.

مضافا الی السیره المستمره فی سائر الأعصار و الأمصار فی زمن تسلطهم و غیره علی الأخذ منها بلا اذن، حتّی ما کان فی الموات الذی قد عرفت أنه لهم منها(۱)

«علاوه بر اجماع مذکور سیره مستمره مسلمین در سایر زمانها و شهرها در زمان تسلط ائمه و غیر آن دایر بر آن بوده که بدون اجازه امام از معادن استفاده و برداشت می کرده اند، حتّی از آن معادنی که اراضی موات بوده و دانستی که این گونه معادن در اراضی، متعلق به امام است.»

۳۲ – سیره بر تملک آب با اسباب مملّکه مانند حیازت

یکی از مشترکات و اموال عمومی «آب» است به دلیل حدیث نبوی شریف: الناس شرکاء فی ثلاثه: النار و الماء و الکلاء(۲): «مردم در سه چیز شریکند: آتش، آب و چراگاه.»

در عین حال تملک آب با اسباب مملکه مانند حیازت، منافاتی با خبر نبوی مذکور ندارد، زیرا اولاً حدیث نبوی دیگر مؤیّد آن است که پیامبر فرمود:

مَنْ سَبَقَ إلی ما لم یَسْبِق إلیه المسلم فهو احق به: «هر که سبقت گیرد به چیزی که قبل از او مسلمانی بر آن سبقت نگرفته باشد، پس او به آن سزاوارتر است.»

ثانیا سیره مستمرّه مسلمین دایر است بر تملک آب و بیع آن و جمیع احکام ملک بر آن. صاحب جواهر می گوید:

«غیر از حدیث نبوی مذکور، سیره مستمره مسلمین در سایر عصرها و شهرها دایر بر تملک آب و فروش آن و جاری بودن تمام احکام ملک بر آن بوده است بدون آن که بین مسلمانان و غیر مسلمانان در این مورد، فرقی قایل شوند.»(۳)

۳۳ – سیره بر تبعیّت اولاد مسلمین از پدران خود از نظر اسلام

صاحب جواهر در این مورد ابتدا به حدیثی از امیر مؤمنان علیه السلام استشهاد، و آنگاه در

۱- جواهر الکلام، ج۳۸، ص۱۰۸.

۲- مستدرک الوسائل، ج۱۷، ص ۱۱۱.

۳- جواهر الکلام، ج۳۸، ص۱۱۶.

این مسأله سیره را مطرح می کند و می فرماید:

«علاوه بر آن، سیره دایر است بر تبعیت اولاد مسلمین (از پدرانشان) و بر تبعیت دیوانگان ایشان که جنونشان به بلوغ متّصل باشد.»(۱)

و در دنباله بحث می گوید مسأله تبعیت به وسیله اسارت کودک به تنهایی و جدای از پدر و مادر نیز حاصل می شود، یعنی اگر اسیر کننده مسلمان باشد کودک اسیر شده از نظر مسلمان بودن تابع اسیر کننده است. در این مورد گفته است:

«و تبعیت نیز به وسیله اسارت کودک جدای از پدر و مادرش حاصل می شود، چنان که از اسکافی و شیخ طوسی و قاضی (ابن برّاج) و شهید و دیگران این فتوا نقل شده است، به خاطر جریان سیره مستمره در تمام زمانها و شهرها بر اجرای حکم مسلمان بر چنین کودکی خواه زنده باشد یا مرده، خواه در طهارت باشد یا غیر از آن.»(۲)

۳۴ - سیره بر ثبوت ولایت قاضی از راه شیاع

در مورد ثبوت ولایت قاضی از راه شیاع و استفاضه به سیره مسلمین استدلال شده است و غیر از ولایت قاضی، امور دیگری هم با استفاضه و شیاع ثابت می شود و سیره مسلمین جاری بر آن است. در جواهر آمده است:

«ولایت قاضی به وسیله استفاضه که آن را شیاع می نامند، ثابت می شود و غالبا از آن برای نفس انسان آرامش و اطمینان نسبت به مضمون آن حاصل می شود و همچنین است غیر ولایت از آنچه بر ثبوت آن به وسیله استفاضه، سیره مسلمین جاری است.»(۳)

شهید ثانی در شرح لمعه استفاضه را چنین تعریف می کند:

و هی استفعال من الفیض و هو الظهور و الکثره و المراد بها هنا شیاع الخبر الی

۱- جواهر الکلام، ج۳۸، ص۱۱۶.
۲- جواهر الکلام، ج۳۸، ص۱۸۴.
۳- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص۵۵.

حدٍّ يفيد السامع الظن المقارب للعلم و لاتنحصر فی عدد بل يختلف باختلاف المخبرين

«استفاضه مصدر باب استفعال از ماده فيض است كه به معنی ظهور و كثرت است و منظور از آن در اين جا شيوع خبر به حدی است كه برای شنونده مفيد ظن نزديک به علم باشد. استفاضه در عددی خاصّ منحصر و محدود نيست، بلكه با اختلاف مخبرين اختلاف پيدا می كند.»(۱)

خلاصه آن كه اموری كه با استفاضه و شياع ثابت می شود و سيره مسلمين جاری بر آن است هفت امر است كه عبارتند از: نسب، موت، ملک مطلق، وقف، نكاح، عتق، ولايت قاضی.

۳۵ – سيره بر حجّيّت كتابت در بعضی موارد

درباره حجّيّت يا عدم حجّيّت كتابت و خط قاضی برای قاضی ديگر بين فقها بحث و اختلاف نظر وجود دارد، صاحب جواهر می گويد:

«بدان كه رسانيدن حكم و نظر حاكم (قاضی) به حاكم ديگر يا با كتابت و نوشتن است يا با گفتار و يا با شهادت و گواهی دادن.»(۲)

آنگاه درباره عدم حجّيّت كتابت می گويد: «كتابت نزد اماميّه اجماعا معتبر نمی باشد.»

و بعد از آن اقوال مختلف علما را در اين باره ذكر می كند و پس از ذكر اقوال مختلف می فرمايد:

«می گويم: تحقيق آن است كه كتابت از نظر اين كه كتابت است، مطلقا هيچ دليلی بر حجّيّت آن نيست، خواه در مورد اقرار باشد يا غير اقرار، بلكه ابن ادريس در نوادر قضاء تصريح كرده است كه برای مستفتی (مقلد) جز رجوع به قول مفتی جايز نيست و نمی تواند به خط موجود از مفتی رجوع كند.»

وی در يک مورد از موارد كتابت را دارای حجّيّت و سيره مستمرّه را دليل آن دانسته است و چنان كه می گويد:

۱- الروضه البهيّه، ج۳،ص۱۳۵.
۲- جواهر الكلام، ج ۴۰، ص۳۰۳.

«بلی اگر قراین حالیه و غیر حالیه قائم شود که نویسنده از نوشته خود مدلول لفظ مستفاد و موجود در رسم الخط را اراده کرده است در این صورت ظاهرا عمل به این نوشته جایز است چرا که سیره مستمره در زمانها و شهرها جاری بر آن بوده است.»(۱)

وی آنگاه اشکالی را بر سیره مذکور مطرح می کند و می گوید:

«و ادّعای این که تمام اینها از حیث فتح باب ظن در احکام شرعی و موضوعات آن می باشد، چنین ادعایی فسادش واضح و روشن است.»

در مورد وضوح فساد این ادّعا اظهار می دارد:

«زیرا ضروری است که سیره مزبور بر اعم از احکام شرعی و موضوعات آن جریان داشته باشد، مانند جریان آن بر نوشته هایی در مورد وکالت و اقرار و وصایا و اوقاف و نیز در تصنیف کتب فتوی به وسیله فقها و فرستادن آنها به اطراف و عمل مردم به آنها، و نظایر آن.(۲)

به هر حال خط و نوشته نویسنده در تمام موارد فوق اعمّ از وکالت، وصیت، اقرار و وقف کتب فتوا حجت است و دلیل حجّیّت آن سیره مسلمین است.

۳۶ - سیره بر تملّک یا اباحه مال مُعرَضٌ عنه

در مورد تملّک یا اباحه بعضی از اشیاء برای آخذِ آنها، بین فقها بحث و اختلاف نظر وجود دارد، مانند اموال و اشیائی که از کشتی غرق شده در دریا حاصل می شود، یا اموال

و اشیاء خرد و ریز که از مسافران باقی می ماند که اصطلاحا آنها را «عَطَب المسافر» می گویند، یا مانند اموال و اشیائی که صاحبان آنها از آنها اعراض کرده اند. اصل بحث در این است که برای آخذین و گیرندگان این اموال، تملّک حاصل می شود یا اباحه تصرف ؟

محقّق در شرایع گفته است:

«اگر کشتی در دریا شکسته شود، پس آنچه دریا (از مال کشتی) بیرون اندازد، برای اهل آن است و آنچه به وسیله غوّاصی بیرون آورده شود، از آن بیرون

۱- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص۳۰۴.

۲- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص۳۰۴.

آورنده است.»

اصل و مبنای حکم مذکور خبر شعیری است که از امام درباره اموال کشتی غرق شده سؤال می کند، امام می فرماید:

امّا ما أخرجه البحر فهو لأهله، اللّه تعالی اخرجه و اما ما أُخرج بالغوص فهو لهم و هم احق به(۱): «امّا آنچه دریا (از مال کشتی) بیرون آورد، برای اهل دریاست که خدای تعالی آن را بیرون آورده است و امّا آنچه با غوّاصی بیرون آورده شده است، برای بیرون آورندگان است و آنها به آن سزاوارترند.»

ابن ادریس در کتاب سرائر این روایت را حمل بر یأس کرده (یعنی صاحب اصلی مال از رسیدن به آن مأیوس است) و گفته است:

«چیزی را که صاحبانش آن را رها کرده و از آن مأیوس شده اند، برای کسی است که آن را می یابد و بر آن غواصی می کند، زیرا به منزله مباح شده است و مثل آن است که کسی که به خاطر خسته شدن و درماندن شترش، آن را در محلّی بی آب و علف رها کرده باشد، آن شتر از آن کسی است که آن را بگیرد، زیرا صاحبش او را رها کرده در حالی که از آن ناامید است و دست برداشته، پس مالی مباح شده است و این قیاس نیست و فقط به عنوان مثال است و مرجع این حکم اجماع و نصوص متواتره است نه قیاس و اجتهاد به رأی.»(۲)

صاحب جواهر پس از نقل کلام صاحب سرائر چنین اظهار نظر می کند:

«می گویم: شاید دلیل عمده در تملک مال معرض عنه (مال رها شده) همان اجماع باشد و علاوه بر آن دلیل تملّک اموال ناچیز بازمانده از مسافر و مانند آن، سیره است و گرنه معلوم است که زوال ملکیت مانند حصول ملکیت متوقف بر سبب شرعی است و دلیلی نداریم که به وسیله اعراض صاحب مال، ملکیت مال از او مرتفع شده باشد به نحوی که هر که آن را اخذ کند بتواند مانند شی ء مباح آن را تملک کند.»(۳)

ص:۲۷۴

۱- وسائل الشیعه، ج۱۷، ص۳۶۲.

۲- جواهر الکلام، ج۴۰، ص۴۰۱.

۳- جواهر الکلام، ج۴۰، ص۴۰۱.

صاحب جواهر سپس به نظر کسانی اشاره می کند که در مورد مال مُعرضٌ عَنه احتمال اباحه تصرّف داده اند نه ملکیت و می گوید شهید دوم و فاضل مقداد جزما قایل به اباحه تصرف شده اند و در پایان می گوید:

«بسا که از عبارت قبلی ابن ادریس چنین بر آید که در مال مُعرضٌ عَنه علاوه بر اعراض صاحب مال، یأس او نیز معتبر باشد (بعد از اعراض، از دسترسی مجدد به مال مأیوس باشد) با آن که فی الجمله سیره بر اباحه چنین مالی دلالت می کند و غیر از آنچه دانستی در نصوص تعرض دیگری نسبت به این مسأله وجود ندارد.»(۱)

۳۷ – سیره درباره شناخت امور قلبی مانند ایمان و عدالت شاهد، از روی آثار آنها

شهادت شاهد از نظر شرعی وقتی معتبر و مؤثر است که شاهد دارای شرایط و اوصاف شش گانه زیر باشد:

۱- بلوغ؛ ۲- عقل؛ ۳- ایمان؛ ۴- عدالت؛ ۵- طهارت مولد (حلال زادگی)؛ ۶- عدم تهمت.

یکی از اوصاف و شرایط پذیرش شهادت شاهد، ایمان شاهد است و محقّق در شرایع می فرماید:

«ایمان شاهد به یکی از سه امر ثابت می شود: معرفت و شناخت حاکم، بیّنه، اقرار.»

ولی شهید در مسالک فرموده است:

«بازگشت هر سه به اقرار است، زیرا ایمان امری است قلبی که شناخت آن جز از طریق اقرار شخص معتقد و مؤمن امکان پذیر نیست.»(۲)

صاحب جواهر به سخن مسالک اشکال کرده، می گوید: گرچه ایمان امری قلبی است، ولی آثار و لوازمی دارد که شناخت آن به وسیله آثار و لوازمش امکان پذیر است و اضافه می کند:

۱- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۴۰۱.

۲- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۴۰۱.

بل السیره القطعیّه علیه کغیره من الامور الباطنه(۱) «بلکه برای شناخت ایمان از روی آثار و لوازم آن، سیره قطعیه داریم، مانند شناخت غیر ایمان از امور باطنی دیگر.»

به نظر نگارنده، با آن که ایمان و عدالت از امور قلبی و باطنی است و یکی از راههای ثبوت شرعی آن اقرار خود فرد است، ولی آنچه از همه مهمتر و بلکه بهترین وسیله برای شناخت ایمان می باشد، رفتار و عمل افراد است. در حقیقت، عمل ثمره و نتیجه ایمان است، چنان که در ادبیات فارسی در اهمّیّت عمل گفته شده: «به عمل، کار برآید، به سخندانی نیست» و نیز گفته شده: «دو صد گفته چون نیم کردار نیست» و در سخنان رسول اکرم صلی الله علیه و آله آمده است:

الایمان قول و عملٌ، اخوان شریکان(۲): «ایمان عبارت است از گفتار و عمل و این دو با هم برادر و شریکند.» و در سخن دیگری از پیامبر صلی الله علیه و آله ایمان دارای سه جزء معرفی شده است:

الایمان معرفه بالجنان و اقرارٌ باللسان و عمل بالارکان(۳): «ایمان عبارت است از معرفت و شناخت قلبی و اقرار به زبان و عمل کردن به وسیله اعضاء و جوارح.»

سخن خود را در این مبحث، درباره اهمّیّت عمل، با سخنی از، حضرت علی علیه السلام به پایان می برم که می فرماید:

بالعمل تحصل الجنّه لابالأمل(۴): «بهشت با عمل به دست می آید، نه با آرزو.»

از خداوند متعال توفیق عمل به احکام و دستورات متعالی و حیات بخش اسلام را خواستارم.

۱- جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۱.

۲- جامع الاخبار، ص ۱۰۶.

۳- جامع الاخبار، ص ۱۰۳.

۴- غرر الحکم و دررالکلم، ج ۱، ص ۳۳۵.

بخش چهارم: منابع تبعی فقه اهل سنّت

اشاره

۱ - قیاس

۲ - استحسان

۳ - مصالح مرسله

۴ - سدّ ذرایع

ص:۲۷۷

بحثی مختصر درباره قیاس

اشاره

مقدمه و تاریخچه: همان طور که در آغاز مبحث عقل بیان شد، علمای اهل سنّت غالبا در تقسیم بندی و شمارش ادلّه احکام، به جای عقل، قیاس را مطرح کرده اند.

قیاس از جمله اماراتی است که از آغاز پیدایش محلّ نزاع و برخورد آرای علما و فقها بوده است، سابقه تاریخی این واژه به عصر خلفای پیامبر صلی الله علیه و آله باز می گردد. بررسی متون تاریخی ثابت می کند که ابوبکر و عمر و عثمان در مواردی که نصّی بر حکم شرعی نمی یافتند، برای صدور حکم آن موارد، به قیاس متوسّل می شدند.

ابن عبدربّه در کتاب العقد الفرید نقل کرده است که عمر در نامه اش در باب قضاء به

ابوموسی اشعری چنین نوشت:

«اما بعد ؛ همانا قضاوت فریضه ای محکم و سنتی پیروی شده است ... درك و فهم خود را به کار انداز در آنچه که در سینه ات جولان می کند، از آن اموری که کتاب خدا و سنّت پیامبر صلی الله علیه و آلهحکم آنها را برای تو بیان نکرده و امور همانند را بشناس و آنها را با یکدیگر مقایسه کن، سپس به حکمی تکیه کن که نزد خدا و رسولش محبوبتر و به حق شبیه تر باشد.»(۱)

ابن خلدون نیز در مقدمه خود آورده است:

عمر، ابو موسی اشعری را والی کوفه قرار داد و به او نوشت:

۱- العقد الفرید، چاپ بیروت دارالفکر، ج ۱، ص ۶۳.

«همانندها را بشناس و امور را با همانندها و نظائر خود قیاس کن»(۱)

دکتر محمّد یوسف موسی، در کتاب تاریخ الفقه الاسلامی معتقد است که در ابتداء به جای واژه «قیاس» از واژه «اجتهاد به رأی» استفاده می شده است و در زمان رسول اکرم صلی الله علیه و آله«اجتهاد به رأی» در مسائل فقهی وجود داشته و حتّی خود پیامبر صلی الله علیه و آله به هنگام فرستادن معاذبن جبل به عنوان قاضی به یمن، به او اجازه اجتهاد به رأی داد و نیز عمر بن خطّاب و دیگر صحابه و عدّه کثیری از تابعین در مسائل بسیاری که حکم آنها را در کتاب

نمی یافتند، اجتهاد به رأی می کردند. وی در ادامه بحث می نویسد:

«به هر حال، رأی و نظر (در احکام) از جایگاه بزرگی برخوردار شد و طرفداران و قایلان به آن زیاد شدند، سپس بعدها «اجتهاد به رأی» به قیاس معروف شد و فقها (که در رأس آنها شافعی قرار داشت) شروع کردند به وضع شرایطی برای آن، شروطی که آن را ابزار و اداتی شایسته و مورد اطمینان برای استنباط احکام شرعی قرار می داد و با همین شرایط و قیود، قیاس چهارمین اصل، از اصول و ادلّه فقه شد.»(۲)

همان طور که بارها گفته ایم، علّت و ریشه تاریخی قیاس و رواج آن در میان اهل سنّت آن بود که اینان بعد از رحلت پیامبر صلی الله علیه و آله دست از دامن اهل بیت پیامبر علیهم السلام برداشتند و

سنّت را محدود به سنّت پیامبر صلی الله علیه و آله کردند و در استنباط احکام عملاً دچار فقر منابع شدند به اجتهاد به رأی و قیاس روی آوردند و باب عمل به قیاس را در زمینه صدور فتوا و قضاوت بین مردم باز کردند و حتّی مسائل بسیار مهم و خطاها و اشتباهات رهبران خود را به وسیله اجتهاد به رأی و قیاس توجیه کردند. چنان که ابابکر خلیفه اول، عمل ضد اسلامی خالد بن ولید را به وسیله اجتهاد به رأی و قیاس توجیه و او را تبرئه کرد.

خلاصه ماجرا چنین بود که خالدبن ولید به امر خلیفه اوّل برای مطالبه زکات به سراغ مالك بن نویره می رود، مالك در پاسخ می گوید باید زکات خود را به علی بن ابیطالب تحویل دهم، به جرم این سخن و این اعتقاد، خالد، مالك بن نویره را به قتل می رساند و

در همان شب قتل او، با همسر مالك مرتکب عمل شنیع زنا می شود. عمربن خطاب

۱- مقدمه ابن خلدون، چاپ بیروت مکتبه الهلال - ص۱۴۸.

۲- تاریخ الفقه الاسلامی، چاپ مصر، دارالمعرفه - ج۲، ص۱۱۹ و ۱۲۰.

تصمیم می گیرد که در باره خالد حدّ الهی را جاری کند، ولی خلیفه اوّل از اجرای حدّ مانع می شود و می گوید: خالد بن ولید اجتهاد به رأی کرده، منتها دچار خطا شده و معذور است.(۱)

اوّلین کسی که بعد از خلفا در قرن دوم هجری به شکل گسترده ای عمل به قیاس را در استنباط احکام به کار گرفت، ابوحنیفه (متوفی به سال ۱۵۰ ه.) بود، در زمان ابوحنیفه به

کار بردن قیاس در استنباط احکام به اوج خود رسید. همچنین طایفه دیگری از اهل سنّت به نام «شافعیّه» و گروه دیگری به نام مالکیّه» عمل به قیاس را در استنباط احکام

پیشه خود قرار دادند. البته بعضی دیگر از مذاهب اهل سنّت با قیاس مخالف بودند، چنان که فرقه «ظاهریه» (پیروان داود ظاهری) قیاس را مردود می دانند و همچنین حنابله

(پیروان احمد بن حنبل) برای قیاس ارزشی قایل نیستند.

علمای امامیّه و پیروان مکتب تشیع به تبعیت از اهل بیت و ائمه معصومین علیهم السلام عمل به قیاس را باطل و خلاف موازین شرعی می دانند. در بحث حجّیّت قیاس، روایاتی در مذمت و بطلان قیاس ذکر خواهد شد. دکتر محمّد یوسف درباره مخالفین قیاس می گوید:

«بعضی از علما شدیدا با قیاس مخالفت کردند و از سخت ترین مخالفان حجّیّت و اعتبار آن، گروهی از شیعه و بعد از آنان اهل ظاهرند که در رأس آنان داود بن علی و ابن حزم ناشر مذهب ظاهری و مدافع سرسخت آن مذهب می باشند.»(۲)

تعریف قیاس

قیاس در لغت به معنای اندازه گیری آمده است، مثلاً گفته می شود: قِسْتُ الثوبَ بِالذِّراعِ «جامه را با ذراع اندازه گیری کردم.» امّا در اصطلاح، تعریفهای مختلفی برای آن شده است. در کتاب الاصول العامه للفقه المقارن آمده است:

۱- اصول الفقه مظفر، ج۳، ص۱۸۷.

۲- تاریخ الفقه الاسلامی، ج۲، ص ۱۲۰.

«قیاس عبارت است از برابری فرع با اصل خود در علّت حکم شرعی اش»(۱)

استاد عبد الوهّاب خلّاف در تعریف آن می گوید:

«قیاس در اصطلاح اصولیین عبارت است از ملحق ساختن واقعه ای که نصّی بر حکم آن نیست، به واقعه ای که نسبت به حکم آن نصی وارد شده (و این الحاق) در حکمی است که نسبت به آن نص وارد شده است، به خاطر آن که هر دو واقعه در علّت حکم مساوی اند»(۲).

مرحوم مظفّر می گوید:

بهترین تعریف برای قیاس از نظر امامیّه این است:

هو اثبات حکم فی محلّ بعلّهٍ لثبوته فی محلّ آخر بتلک العلّه(۳)

«قیاس عبارت است از اثبات حکمی برای مورد و محلّی به خاطر علتی، به خاطر این که آن حکم در مورد و محلّ دیگر به جهت همان علّت ثابت است».

در حقیقت، قیاس، عمل شخص قائس است و غرض او از به کار بردن قیاس، استنتاج حکم شرعی در مورد و محلی است که برای حکم آن مورد، نصی از شرع نرسیده باشد، عمل قائس بدین صورت است که: هرگاه دو موضوع باشد که یکی از آن دو دارای حکم شرعی منصوص باشد و موضوع دیگر فاقد حکم منصوص شرعی باشد، به دلیل مشابهت این دو موضوع با یکدیگر، قائس حکم منصوص را به موضوع فاقد حکم سرایت می دهد. مثلاً ـ در شرع آمده است که: «الخمرُ حرامٌ» یعنی حرمت برای خمر ثابت شده، وقتی مستدل بررسی می کند، می بیند خمر به خاطر مسکر بودنش محکوم به حرمت شده است، هنگامی که با موضوع جدیدی مثل «فقّاع» روبرو می شود که مانند خمر مسکر است، ولی در نصوص شرعی حکم خاصّ ی برای آن بیان نشده، به صرف شباهت فقّاع با خمر (از حیث مسکریّت) حکم حرمت خمر را به مایع جدید (فقّاع) سرایت می دهد و می گوید نوشیدن فقّاع هم حرام است. بنابراین قیاس، عملی است که از قیاس کننده صادر می شود و موجب ظنّ به حکم شرعی می گردد، قیاسگر ادّعا

۱- الاصول العامه للفقه المقارن، ص۳۰۵.

۲- علم اصول الفقه، ص۵۲.

۳- اصول الفقه مظفر، ج۳ ص۸۳.

می کنـد که شـارع حکم به حرمت فقّـاع صـادر کرده است، در حـالی که طبق فرض، شـارع فقـط حرمت خمر را بیـان فرموده است.

ارکان قیاس

قیاس دارای چهار رکن است، که عبارتند از:

۱ - «اصل» که همان مقیس علیه است، حکم اصل از ناحیه شارع صادر شده و معلوم است. مانند خمر در مثال قبل.

۲ - «فرع» که همان مقیس است، حکم شرعی آن معلوم نیست و قائس می خواهد حکم شـرعی آن را ثابت کند. در مثال قبل فرع یا مقیس، همان فقّاع است.

۳ - «علّت» یعنی جهت مشترک و جامع بین اصل و فرع که در اصطلاح به آن «جامع» نیز می گویند. در مثال قبل «جامع» همان مسکر بودن است که بین خمر و فقّاع مشترک است.

۴ - «حکم» منظور از حکم همـان حکم شـرعی است که در مورد اصـل وارد شـده است. به عبارت دیگر، نوع حکم اصل باید معلوم و با دلیل معتبر شرعی ثابت شده باشد که در مثال مذکور همان «حرمت شرب» است.

تطبیق ارکـان بـا مثـال: «شـرب خمر» اصـل است، زیرا نسـبت به حکم آن نص شـرعی وارد شـده که خداونـد در قرآن فرموده «فاجتنبوه» این نصّ بر تحریم شـرب خمر دلالت می کند و علّت حکم اسـکار خمر است. «فقاع» فرع است، زیرا نسـبت به حکم آن نصّـی وارد نشـده، ولی فقّـاع در اسـکار بـا خمر مشترک است، پس در حکم با آن مساوی می باشـد، یعنی شـرب فقّاع هم حرام است.

اقسام قیاس

برای قیاس اقسامی ذکر شده است:

۱ - قیاس تمثیل و تشبیه: قیاس تمثیل همین قیاس مورد بحث است که تعریف آن گذشت قیاس در اصـطلاح علم فقه و اصول، همان تمثیل منطقی است که در مورد

ص:۲۸۳

حجّیّت آن بعد بحث می شود.

۲ – قیاس منصوص العلّه: هرگاه در نص شارع، هم حکم و هم علّت حکم به صراحت بیان شود و ما در مقایسه با آن در هر موضوع دیگری که آن علّت وجود دارد، همان حکم را جاری کنیم، چنین قیاسی، قیاس منصوص العلّه نامیده می شود. مثلاً شارع فرموده است: ماء البئر واسع لایفسده شی ء لأنّ له مادّه در این مثال شارع برای آب چاه حکمی را بیان فرموده که عبارت است از عدم نجس شدن با ملاقات نجس و علّت این حکم، «ماده داشتن» یعنی نبعان و جوشش آب چاه است، بنابراین اگر آب حمام و آب چشمه نیز دارای ماده باشند، دارای همان حکم خواهند بود، یعنی با ملاقات نجس، نجس نمی شوند.

۳ – قیاس اولویّت: قیاس اولویّت آن است که شارع حکمی را برای موضوعی جعل فرموده و از راه اولویت، موضوعات دیگر نیز مشمول آن حکم خواهد بود. مثلاً در آیه: و لاتقل لهما افّ، شارع اف گفتن به والدین را حرام کرده است، در مقایسه با آن، ضرب و شتم والدین به طریق اولی محکوم به حرمت خواهد بود، از قیاس اولویت، به «مفهوم موافق» و «فحوای خطاب» و «قیاس جلی» نیز تعبیر می شود.

در مورد اعتبار و حجّیّت قیاس منصوص العله و قیاس اولویّت و این که آیا این دو از مصادیق قیاس می باشند، یانه ؟ سه قول وجود دارد:

الف – بعضی از علما مانند علاّمه حلّی معتقدند که هر دو واژه مذکور مصداق قیاس می باشند و لکن قیاس فقط در این دو مورد حجّت است و در بقیّه موارد اعتباری ندارد و

لذا باید این دو مورد، را از حرمت عمل به قیاس استثناء کرد، یعنی عمل به قیاس جایز نیست مگر دو مورد یکی قیاس منصوص العله و دیگری قیاس اولویّت.

ب – بعضی دیگر مانند سید مرتضی فرموده اند ادلّه حرمت عمل به قیاس، قیاس منصوص العله و قیاس اولویّت را نیز شامل می شود و بنابراین فرقی بین این دو قیاس و سایر قیاسها نیست و ادلّه منع قیاس شامل این دو هم می شود.

ج – بعضی دیگر از علما مانند محقّق اوّل و صاحب قوانین و استاد مظفر می گویند: حقیقت امر این است که قیاس منصوص العله و قیاس اولویّت هر دو از اعتبار و حجّیّت برخوردارند و لکن مصداق برای قیاس نیستند، بلکه حجّیّت آنها از باب حجّیّت ظواهر

ص:۲۸۴

است و حجّیّت ظواهر به بنای عقلا ثابت شده است.

۴ – قیاس تنقیح مناط: تنقیح مناط که گاهی از آن تعبیر به «الغاء خصوصیت» نیز می شود، عبارت است از ؛ سرایت دادن حکم واقعه ای به واقعه دیگر به جهت یکی بودن مناط حکم در هر دو واقعه ؛ هر گاه موضوع حکم همراه با اوصاف و خصوصیاتی باشد که دخالتی در حکم نداشته باشد، در سرایت دادن حکم این موضوع به موضوع دیگر می گوییم: این اوصاف و خصوصیات دخالتی در حکم ندارد، لذا با الغاء آن خصوصیات، حکم آن موضوع را به موارد دیگر سرایت می دهیم. مثلاً هر گاه «مردی» در «مسجد» و در «نماز ظهر» بین رکعت سوم و چهارم شک کند و حکم مسأله را از امام بپرسد و امام در پاسخ بگوید: باید بنا را بر اکثر بگذارد، در این جا با «الغاء خصوصیت »، این حکم را به موارد دیگر هم سرایت می دهیم، بدین معنی که می گوییم: خصوصیّاتی از قبیل «رجولیت»، «وقوع نماز در مسجد»، «نماز ظهر»، هیچ یک دخالتی در حکم ندارد، بلکه مناط و موضوع حکم عبارت است از؛ شک بین رکعت سوم و چهارم، پس در هر موردی که شک بین سه و چهار باشد، حکم آن بنای بر اکثر است، خواه نمازگزار مرد باشد، یا زن، خواه نماز در مسجد باشد یا در خانه، خواه نماز ظهر باشد یا نماز عصر و یا نماز عشاء.

و یا مثلاً شخصی اعرابی خدمت پیامبر صلی الله علیه و آله رسید و از همبستر شدن با همسرش در روز ماه رمضان سؤال کرد، پیامبر فرمود: باید به عنوان کفّاره، رقبه ای آزاد کند، در این جا گرچه مورد سؤال دارای خصوصیاتی است از قبیل این که سؤال کنند اعرابی است و آمیزش شده همسر اوست و زمان آمیزش روز خاصی از ماه رمضان بوده است، ولی می توان تمام این خصوصیات را الغاء کرد و آنچه را که در حقیقت مناط و موضوع حکم به وجوب کفّاره است، به وسیله تنقیح، از این خصوصیات مشخص نمود که مناط حکم، آمیزش در روز ماه رمضان است، خواه آمیزش کننده مرد عرب یا غیر عرب باشد و خواه زن، همسر یا کنیز و یا اجنبیّه باشد.

محقّق حلّی در کتاب معارج الاصول درباره تنقیح مناط می گوید:

«مسأله چهارم: جمع کردن بین اصل و فرع گاهی به وسیله عدم فارق (بین اصل و فرع) است که «تنقیح مناط» نامیده می شود، پس اگر از هر جهت (بین

اصـل و فرع) مسـاوات، معلوم و قطعی باشـد، سـرایت دادن حکم جـایز است و اگر تفاوت و امتیاز (بین آن دو) معلوم، یا جایز باشـد که بین آن دو امتیـاز قایل شـد، در این صورت سـرایت دادن حکم (از اصل به فرع) جایز نیست، مگر در صورتی که در این مورد نصّی باشد، زیرا ممکن است حکم، اختصاص به همان مزیّت داشـته باشد و دلیلی هم بر تعدیه و سرایت دادن حکم وجود ندارد.»(۱)

حجّیّت تنقیح مناط: در صورتی که «تنقیح مناط» قطعی باشد، فقهای امامیّه آن را حجت و معتبر می دانند، زیرا حجّیّت و اعتبار قطع، ذاتی است و در واقع باید گفت «تنقیح مناط» ربطی به قیاس ندارد.

علامه کشمیری در کتاب فیض الباری فی شرح صحیح البخاری درباره تفاوت بین قیاس و تنقیح مناط گفته است:

در «قیاس» ابتـدا نظر مجتهد به فرع تعلق می گیرد و سـپس آن را از حیث حکم، به اصل ملحق می نماید و امّا در «تنقیح مناط» ابتـدا نظر مجتهـد به اصـل (و موضوع مورد نصّ) تعلق می گیرد و از راه آن، مناط و علّت حکم را به دست می آورد و سـپس فرع را از حیث حکم، به اصل ملحق می سازد.

وی سپس می گوید:

تنقیـح مناط در نزد من از نوع قیاس نیست، در هر حال شـکی نیست که تنقیـح مناط قطعی حجّت و معتبر است، زیرا وقتی قطع آمـد، مجـالی برای بحث از حجّت بـاقی نمی مانـد. بلی آنچه جـای بحث دارد این است که آیا عقل انسان می توانـد مناطها و ملاکهای احکام و موانع آنها را به گونه قطع ادراک کند یا خیر ؟(۲)

حجّیّت قیاس: قیاس یکی از امارات است و اماره در صورتی حجت است که مفیـد علم یا مفیـد ظنّ معتبر باشـد و از آن جا که قیاس فقهی همان تمثیل منطقی است و تمثیل فقط مفیـد احتمال است، احتمال هرگز افاده علم و یقین نمی کنـد، در علم منطق تمثیل را

ص:۲۸۶

۱- معارج الاصول، ص۱۸۵.

۲- منابع اجتهاد،ص۳۰۱.

چنین تعریف کرده اند:

«تمثیل عبارت است از ثابت کردن حکمی برای یک فرد جزئی به خاطر ثبوت آن حکم در فرد جزئی دیگر که مشابه با فرد اولی است.»

تنها چیزی را که تمثیل افاده می کند، احتمال است، زیرا تشابه دو شی ء در یک امر باعث آن نمی شود که هر دو شی ء محکوم به یک حکم باشند، بنابراین قیاس هرگز مفید علم به حکم شرعی نیست و نهایت ثمره آن ظن است (والظن لایغنی من الحق شیئا) حتّی طرفداران و قایلین به قیاس مدعی آن نیستند که قیاس مفید علم است، بلکه حداکثر چیزی را که از قیاس انتظار دارند این است که مفید ظن به حکم شرعی باشد، منتها ظنّ حاصل از قیاس را از باب ظن خاصّ حجت می دانند و از کتاب و سنّت و اجماع و دلیل عقل بر حجّیّت و اعتبار آن ادلّه ای اقامه می کنند که به نظر مخالفین قیاس تمام آنها

مخدوش و غیر قابل قبول است. از نظر علمای امامیه، قیاس هیچ گونه ارزش و اعتباری ندارد زیرا اخبار و روایات صادره از پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام را دلیل قطعی بر حرمت عمل به قیاس می دانند.

روایات منقول از پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام درباره منع از عمل به قیاس و حرمت عمل به قیاس و کاربرد آن در استنباط احکام شرعی بسیار است و در کتب معتبری مانند وسائل الشیعه، کافی و محاسن برقی، ابوابی تحت عنوان «باب المقائیس و الرأی» یا «باب البدع و الرأی والمقائیس» دیده می شود.(۱)

اکنون چند مورد از آنها ذکر می شود:

۱ - در بحار الانوار از امالی صدوق از حضرت علی علیه السلام نقل می کند که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود:

قال اللّه جلّ جلاله: ما آمن بی من فسّر برأیه کلامی و ما عرفنی من شبّهنی بخلقی و ما علی دینی من استعمل القیاس فی دینی(۲): «خداوند فرموده است: کسی که گفتار و کلام مرا به رأی و نظر خود تفسیر کند، به من ایمان نیاورده است و کسی که مرا به خلقم

۱- المحاسن، ج ۱ ص ۳۳۱، چاپ قم، معاونت فرهنگی مجمع جهانی اهل بیت / اصول کافی، ج۱، ص۵۴.

۲- بحار الانوار، ج۲، ص۲۹۷.

تشبیه کند، مرا نشناخته و کسی که قیاس را در دین من به کار برد، بر دین من نیست.»

۲ – در کتاب محاسن برقی از امیر المؤمنین علیه السلام نقل کرده که فرمود:

لا تقیسوا الدین فإنّ امر اللّه لایقاس و سیأتی قوم یقیسون و هم اعداء الدین(۱): «در دین قیاس

نکنید زیرا امر خدا قیاس پذیر نیست و به زودی قومی خواهند آمد که قیاس می کنند و حال آن که ایشان دشمنان دین می باشند».

۳ – در خطبه هجدهم نهج البلاغه در مذمت و نکوهش شدید از عالمانی که به رأی و نظر خود در یک مسأله فتواهای مختلف می دهند، می فرماید:

ترد علی أحدهم القضیّه فی حکم من الاحکام فیحکم فیها برأیه، ثم ترد تلک القضیّه بعینها علی

غیره فیحکم فیها بخلافه، ثم یجتمع القضاه بذلک عند الامام الذی استقضاهم فیصوّب آراءهم

جمیعا و اِلههم واحد و نبیّهم واحد و کتابهم واحد، أفامرهم اللّه تعالی بالإختلاف فأطاعوه أم نهاهم فعَصْوه، أم أنزل اللّه سبحانه دینا ناقصا فاستعان بهم علی اتمامه ؟(۲): «قضیّه و مسأله ای

از احکام از یکی از علما پرسیده می شود و او در آن مسأله به رأی خود فتوی می دهد، سپس همان مسأله از دیگری سؤال می شود، در آن برخلاف اولی فتوا می دهد آنگاه که قضاه با حکمها فتواهای خلاف یکدیگر نزد پیشوایی که آنان را قاضی قرار داده اجتماع می کنند (از او تصدیق می خواهند) او هم آرای و نظریات همه آنان را درست می داند، در صورتی که خدای ایشان یکی و پیغمبرشان یکی و کتابشان یکی است. آیا خدای تعالی ایشان را امر فرموده که مخالف یکدیگر فتوا بدهند و آنان هم فرمان خدا را اطاعت کرده اند ؟ یا این که خداوند ایشان را از اختلاف نهی فرموده و آنها نافرمانی کرده اند، یا این که خداوند دین ناقصی فرستاده و برای اتمام آن از ایشان یاری خواسته است ؟»

۴ – حمیری در کتاب قرب الإسناد از علی علیه السلام نقل کرده که فرمود:

من نصب نفسه للقیاس، لم یزل دهره فی التباس و من دان اللّه بالرأی لم یزل دهره فی

۱– محاسن، ج ۱، ص ۳۳۹.

۲– نهج البلاغه، خطبه هجدهم

ارتماس(۱): «هر که قیاس را پیشه خود سازد همواره در اشتباه خواهد بود و هر که در دین خدا اعمال رأی کند همواره در ابهام خواهد بود.»

۵ - امام چهارم، حضرت سجاد علیه السلام درباره قیاس فرموده است:

انّ دین اللّه لایصاب بالعقول الناقصه و الآراء الباطله و المقائیس الفاسده و لایصاب الاّ بالتسلیم فمن سلّم لنا سَلِم و من اهتدی بنا هُدی و من دان بالقیاس و الرأی هلک(۲): «همانا دین خدا با عقلهای ناقص و آرا و نظریات باطل و قیاسهای فاسد قابل درک نیست، دین خدا دریافت نمی شود، مگر با تسلیم شدن در برابر آن پس هر که در برابر ما تسلیم باشد به سلامت نایل شود و هر که از ما هدایت خواهد به هدایت راه یابد و هر که با قیاس و رأی دینداری کند، هلاک گردد.»

۶ - بحثها و مناظرات امام صادق علیه السلام با ابو حنیفه معروف است، نمونه های زیادی از این مناظرات در کتبی مانند احتجاج طبرسی، محاسن برقی، اصول کافی و وسائل الشّیعه

آمده است.

کتاب وسائل الشیعه به نقل از احتجاج طبرسی حدیث مفصّلی را درباره احتجاج امام

صادق علیه السلام با ابوحنیفه آورده است که به لحاظ رعایت اختصار به ترجمه حدیث اکتفا می شود:

امام صادق علیه السلام در مقام احتجاج بر ابطال قیاس به ابوحنیفه فرمود:(۳)

آیا گناه قتل نزد خداوند بزرگتر است، یا زنا؟ گفت: قتل! حضرت فرمود: پس چگونه است که خداوند در مورد قتل (اثبات قتل) به دو شاهد اکتفا کرده و رضایت داده است، ولی در مورد زنا جز به چهار شاهد رضایت نمی دهد.

سپس فرمود: آیا نماز افضل است، یا روزه؟ گفت: نماز ! امام علیه السلام فرمود: پس بنا بر قیاس تو، زن باید نمازهایی را که در حال حیض از او فوت شده قضا نماید، نه روزه هایی را که در آن حال از او فوت شده و حال آن که خداوند قضای روزه را بر وی واجب کرده نه قضای نماز را. سپس امام علیه السلام فرمود: نجاست بول بیشتر است، یا منی؟ گفت: بول

۱- قرب الإسناد چاپ مؤسسه آل البیت ص ۱۱، حدیث۳۵.

۲- بحار الانوار، ج۲، ص۳۰۳.

۳- وسائل الشیعه، ج۱۸،ص ۳۰.

نجس تر است ! امـام علیه السـلام فرمود: پس بنا بر قیاس تو، بایـد برای بول کردن، غسل واجب باشـد، نه برای منی و حال آن که خداوند غسل را برای خروج منی واجب فرموده است، نه برای بول ... تا آن جا که حضرت فرمود:

تو گمان می کنی که بر اساس کتاب خـدا فتوا می دهی و حال آن که خداونـد تو را از وارثان قرآن قرار نـداده است و تو می پنـداری که صـاحب رأی و نظر هسـتی و حـال آن که رأی و نظر پیـامبر صواب و مطـابق واقع است و رأی نظر دیگران خطـا و نادرست است زیرا خدای تعالی به پیامبر فرموده است: «فاحکم بینهم بما أراك اللّه »(۱) در میان مردم

براساس آنچه خداوند به تو نمایانده حکم کن و این سخن را خداوند به غیر پیامبر نفرموده است.

نتیجه بحث

بنـابر آنچه گـذشت، از نظر علمـای امـامیّه و مخالفان قیاس، قیاس هیـچ گونه ارزش و اعتباری در اسـتنباط احکام نـدارد و ظن حاصل از آن مشـمول عموماتی است که عمل به ظن را تحریم می کند و دلیل قطعی بر حرمت عمل به قیاس روایاتی است که نمونه هایی از آنها ذکر شد.(۲) ولی همان طور که قبلًا بیان شد گروهی از علمای اهل سنت، مانند حنفیان و دیگران که قیاس را به عنوان مصـدر و مبنای حکم شـرعی پذیرفته اند و برای حجّیّت و اعتبار آن از کتاب و سـنّت و اجماع و دلیل عقل ادله ای اقامه کرده اند که از نظر مخالفان قیاس این ادلّه ناتمام و مردود است و به خاطر پرهیز از اطاله بحث، از ذکر ادلّه

ایشان و پاسخ به آن صرف نظر می شود و فقط به نحو اشاره می گوییم که سرخسی در اصول خود می گوید.(۳) جمهور علما دلایلی از کتاب و سنّت و عقل را بر اعتبار و حجّیّت قیاس ذکر کرده اند، مثلًا از قرآن به آیات «فاعتبروا یا أولی الابصار» و «ان فی ذلک لعبره لأولی الابصار» و «ان کنتم للرؤیا تعبرون» و آیات دیگر اسـتدلال کرده انـد. که به نظر این جانب این آیات هیچ ربطی به قیاس ندارد و از سنّت جریان ارسال معاذ به یمن از سوی

۱- عبـارت مـذکور در کلام امام اشاره است به آیه ۱۰۵ سوره نسـاء که می فرمایـد: «انـا انزلنا الیک الکتاب بالحق لتحکم بین الناس بما أراک اللّه».

۲- معارج الاصول ، ص ۱۸۷ و ۱۸۸

۳- اصول سرخسی، ج ۲، ص۱۲۵ تا ۱۳۰.

پیامبر صلی الله علیه و آله و پاسخ او به سؤال پیامبر صلی الله علیه و آله در مورد کیفیّت صدور حکم که گفت «اجتهد رأیی» و نیز مشاورت آن حضرت به اصحاب خود درامور جنگ را به عنوان دلیل بر قیاس ذکر می کند که به نظر نگارنده چندان ارتباطی به قیاس ندارد.

استحسان

اشاره

مقدمه: یکی دیگر از ادلّه و منابع احکام نزد علمای اهل سنت، استحسان است. این واژه در مباحث ادلّه احکام اغلب همراه واژه قیاس و پس از آن ذکر می شود، گویی این کلمه در مقابل قیاس بوده و یا این که خود نوعی قیاس ضعیف است. به هر حال بسیاری از فقهای اهل سنّت استحسان را یکی از منابع استنباط حکم شرعی می دانند.

واژه استحسان در کلام فقهای حنفیه بسیار آمده و اغلب اوقات آن را در مقابل قیاس قرار می دهند. مثلاً می گویند: «در این مسأله، قیاس مقتضی حظر است و استحسان مقتضی اباحه می باشد.»

حنفیان استحسان را دلیل شرعی می دانند و گاهی آن را بر ادلّه دیگر ترجیح می دهند. هر کس به منابع فقهی حنفی نظری اجمالی بیفکند، خواهد دید که در این منابع دو واژه «قیاس» و «استحسان» به طور فراوان همراه یکدیگر به کار رفته است. مثلاً می گویند:

«حکم این مسأله فلان است، ولی ما چنین استحسان می کنیم.» یا این که می گویند: «در این مسأله استحسان چنین حکم می کند، ولی قیاس خلاف آن را اقتضا می کند.» و تعبیراتی مانند اینها بسیار است.

در مورد حجّیّت و اعتبار استحسان بعدا به تفصیل بحث خواهیم کرد، ولی در این مقدمه اجمالاً می گوییم استحسان در منابع فقهی اهل سنّت از منابع ظنّی و از مظاهر رأی

می باشد.

همان طور که در یکی از مقدمات مذکور در آغاز این کتاب گفتیم برادران اهل سنّت به خاطر عدم پذیرش احادیث اهل بیت علیهم السلام به عنوان ادامه سنّت پیامبر صلی الله علیه و آله از نظر منابع فقهی دچار مضیقه شده و به اجتهاد به رأی متوسّل شده اند که قیاس و استحسان و مصالح مرسله همه از مظاهر رأی می باشند، در بحث گذشته درباره یکی از ادلّه ظنی و

مظاهر رأی، یعنی قیاس بحث کردیم. اکنون به سراغ یکی دیگر از این منابع ظنی یعنی استحسان می رویم.

تعریف استحسان

از نظر لغوی، استحسان مصدر باب استفعال از ریشه «حُسن» و به معنی نیکو دانستن و پسندیدن می باشد و شامل امور معنوی و امور حسی هر دو می شود و از نظر اصطلاح اصولی، طرفداران و قایلین به استحسان در تفسیر و تعریف استحسان اختلاف نظر دارند.(۱) و آن را به صورتهای بسیار متعدّد و متفاوت تعریف کرده اند، اکثر این تعاریف به محسنات بدیعیّه ادبا بیشتر شبیه است، تا به تعریف منطقی.

کتاب الأصول العامّه للفقه المقارن به نقل از مبسوط سرخسی چند نمونه از این گونه

تعاریف را آورده است:(۲)

۱ - الاستحسان ترك القیاس و الأخذ بماهو اوفق للناس: «استحسان عبارت است از ترك قیاس و روی آوردن به دلیلی که به حال مردم موافقتر است.»

۲ - الاستحسان طلب السهوله فی الأحکام فیما یبتلی به الخاصّ و العامّ : «استحسان عبارت است از طلب سهولت و آسانی در احکامی که مورد ابتلای خاصّ و عامّ مردم است.»

۳ - الاستحسان الأخذ بالسعه و ابتغاء الدعه: «استحسان یعنی برگزیدن وسعت و فراخی (در دین) و جستجوی آرامش.»

۴ - الاستحسان الأخذ بالسماحه و انتقاء ما فیه الراحه: «استحسان یعنی برگزیدن سماحت و گذشت و گرفتن چیزی که در آن راحتّی و آسایش است.»

چنان که ملاحظه می شود تعاریف و تعابیر مذکور جز محسنات لفظی و عبارت پردازی چیزی نیست و هیچ یك از آنها شکل منطقی ندارد و تصویر روشنی از استحسان را ترسیم نمی کند. تعاریف دیگری که تا اندازه ای مفهوم معینی از استحسان را ارائه

۱- کشف الاسرار، ج۴، ص۱۱۲۳.

۲- الاصول العامه، ص۳۶۱.

می دهد، در کلام عده ای از علمای اهل سنّت آمده است:

۱ - «بزدوی» از علمای حنفی، در تعریف استحسان گفته است:

«استحسان عبارت است از عدول کردن از قیاسی به قیاسی قویتر از آن، یا این که عبارت است از تخصیص دادن قیاس به دلیلی که از آن قویتر است.»

۲ - شیخ محمّد خضری در کتابش، اصول الفقه، از قول شمس الائمه می گوید:

«استحسان در حقیقت دو قیاس است، یکی جلی و آشکار است، ولی اثرش ضعیف می باشد و آن را قیاس نامیده اند و دیگری قیاسی خفی و پنهان است، ولی اثرش قوی است، که استحسان یعنی قیاسِ مستحسن نامیده شده است.»(۱)

۳ - شاطبی از علمای مالکیه در الموافقات به نقل از احکام القرآن ابن العربی

می نویسد:

«استحسان از نظر ما و از نظر حنفیه عبارت است از عمل کردن بر طبق دلیل قوی تر.»

۴ - ابن قدامه برای استحسان سه تعریف ذکر می کند:(۲)

الف - هو العدول بحکم المسأله عن نظائرها لدلیل شرعی خاصّ «استحسان عبارت است از این که حکم مسأله ای را از دلیل شرعی خاصی به دست آوریم و به خاطر همین دلیل از حکم نظائر آن عدول کنیم. (یعنی حکم مسأله را از همان دلیل شرعی خاصّ به دست آوریم، نه از راه قیاس)»

ب - الاستحسان ما یستحسنه المجتهد بعقله. «استحسان عبارت است از دلیلی که مجتهد با عقل خود آن را می پسندند و نیکو می شمارد.»

ج - هو دلیل ینقدح فی نفس المجتهد لایقدر علی التعبیر عنه

«استحسان عبارت است از دلیلی که در ذهن مجتهد و در نفس او پدید آید، ولی از تعبیر آن عاجز است. (یعنی یدرک و لایوصف است)»

۵ - غزّالی نیز در المستصفی تعریف اخیر را ذکر و بر آن اشکال می کند، ابتدا می گوید:

۱- اصول الفقه شیخ محمّد خضری - ص ۳۸۳.

٢- الاصول العامه للفقه المقارن ص٣٦٢.

«تأویل دوم برای استحسان آن است که می گویند: مراد از استحسان دلیلی

است که در نفس مجتهد ظاهر می شود و عبارت و کلام برای بیان، او را مساعدت نمی کند و بر ابراز و اظهار آن قادر نمی باشد.»(۱)

وی سپس در مقام اشکال بر این تعریف می گوید:

«و این خلط کردن حق به باطل است، زیرا آنچه را قادر بر تعبیر از آن نیست، نمی داند وهم و خیال است یا تحقیق و چاره ای از ظهور و بیان آن نیست تا برای صحت و سقمش با ادلّه شرعی اعتبار و سنجش گردد.»(۲)

یعنی مجتهد باید آن دلیل ذهنی خود را به لفظ درآورد و بیان کند تا با ادلّه شرعی مقایسه و صحّت و سقم آن معلوم شود.

۶ - شاید از تمام تعاریف مذکور بهتر و گسترده تر تعریف زیر باشد:

الاستحسان هو قطع المسأله عن نظائرها و العدول بالمسأله عن حکم نظائرها الی حکم آخر لوجه اقوی یقتضی هذا العدول

«استحسان عبارت است از بریدن و جدا کردن مسأله ای از نظایرش و عدول کردن از حکم نظائرش به حکم دیگری به خاطر وجهی قوی تر که مقتضی این عدول است.»

این تعریف را ابوالحسن کرخی، از ائمه مذهب حنفی برگزیده است.(۳)

مفهوم این تعریف چنین است که استحسان درست عکس قیاس است، یعنی قیاس سبب می شود که مسأله غیر منصوصی را به خاطر شباهتهایی که با منصوص دارد به آن ملحق کنیم، ولی استحسان سبب می شود که مسأله ای را از مسائل نظیر و مشابهش به خاطر ویژگیهایی که دارد جدا سازیم و از قیاس در مورد آن بپرهیزیم. مثال روشنی که برای آن ذکر کرده اند، در بحث عدم ضمان امین در باب ودیعه است. می دانیم شخصی که «ودیعه» را می پذیرد، چنانچه در حفظ آن تعدی و تفریط نکند و بر اثر حوادثی از بین

برود، ضامن نیست. (این حکم منصوص است) سپس امور دیگری را که شبیه به ودیعه

۱- المستصفی، ج۱، ص۲۱۵.

۲- المستصفی، ج ۱، ص۲۱۶.

۳- کشف الاسرار، ج۴، ص۱۱۲۳شرح اصول بزدوی.

بوده به آن قیاس کرده اند، مثلاًـ گفته اند: اعیانِ مورد اجاره و همچنین مال شرکت که در اختیار مستأجر یا یکی از شرکا است، در صورتی که تعدی و تفریطی در آن رخ ندهد ضمان ندارد، یعنی اگر بر اثر حوادث غیر مترقبه ای مانند سرقت، آتش سوزی یا زلزله تلف شود، ضامن نمی باشد و برای این الحاق از قیاس استفاده کرده اند. ولی در این میان

بین اجیر خاص، مانند خادم شخصی، و اجیر عامّ مانند تمام ارباب حرف و صاحبان صنایع و خدمات مورد نیاز مردم، فرق گذاشته اند.

به تعبیر روشنتر؛ هرگاه انسان اموالی را به وکیل یا خادم خود بسپارد و بدون تعدی و تفریط از بین برود ضامن نمی باشد، اما اگر لباس خود را به خیاط و اتومبیل را به تعمیرکار

و پارچه را به رنگرز بسپارد، هرگاه تلف شود، ضامن می باشند، هر چند که تعدی و تفریطی از این ارباب حرف سر نزده باشد.

دلیل این جدایی را استحسان ذکر کرده اند و گفته اند: اگر ما بخواهیم قیاس را در این گونه موارد تعمیم دهیم، اموال مردم به خطر می افتد، زیرا صاحبان حرفه ها برای جلب منافع و درآمد بیشتر بیش از استعداد و توانایی خود اموال مردم را می پذیرند و از عهده

خدمات لازم و دقت در عمل، یا حفظ کافی آن بر نمی آیند و اموال مردم به خطر می افتد،

پس بهتر این است که در این مورد خاصّ قیاس را کنار بگذاریم و حکم به ضامن بودن آنها کنیم تا اموال مردم حفظ شود.

نقد و بررسی تعاریف استحسان

آنچه در بادی امر به نظر می رسد، آن است که هیچ یک از تعاریف مذکور طوری نیست که بتواند استحسان را دلیل مستقلی بر احکام شرعی قرار دهد، زیرا بعضی از این تعاریف به کتاب و سنّت بازگشت می کند و بعضی از آنها استحسان را در عداد قیاس و برخی آن را در ردیف حکم عقل و برخی آن را در عداد «مصالح مرسله» قرار می دهد. مثلاً تعریفی که می گوید: هو العمل باقوی الدلیلین این تعبیر کلام عامی است که شامل

مواردی می شود که هر دو دلیل لفظی و یا هر دو عقلی و یا یکی لفظی و دیگری عقلی باشد.

خلاصه آن که تعاریف استحسان جدّا متعدد و مختلف است و پیدا کردن قدر جامع

برای آنها مشکل و تقریبا نـاممکن است، چه این که بعضـی از آنهـا مربـوط به اختلاـف ادلّه لفظی بـا یکـدیگر است و منشأ اختلاـف در ادلّـه لفظی گـاهی از بـاب تزاحم و گـاهی از بـاب تعـارض است، که فعلاًـ مجـال بحث آن نیست. برخـی دیگر از تعاریف، آن را با عرف مرتبط می سازد و برخی دیگر آن را به حالات شخصی و نفسانی مجتهد مرتبط می کند.

شاطبی در کتاب الاعتصام در ردّ تعریفی که استحسان را میل شخصی و حالت نفسانی مجتهد می داند، عمل صحابه را ملاک قرار داده و می گوید:

«ما می دانیم که صحابه در حوادثی که نصی در مورد آنها نبود، در استنباط حکم این وقایع منحصرا آنها را بازگشت می دادند به آنچه از اصول و ادلّه ثابته فهمیده بودند و هیچ یک از آنها نمی گفت من در این مسأله چنین حکم کردم، چون طبع من مایل به آن بود. یا این که چون آن حکم موافق میل و رضای من بود و اگر چنین می گفت به شدت مورد انکار واقع می شد و به او گفته می شد از کجا حق داری که به محض میل نفسانی و هوی و هوس دل خود بر بندگان خدا حکم صادر کنی و این قطعا باطل است.»(۱)

اقسام استحسان و امثله آن

استحسان به اعتبار وجه و مستند آن دارای اقسامی است:

۱ – استحسان به قیاس خفی: و آن عبارت است از عدول کردن از قیاس جلی به قیاس خفی، به خاطر آن که علّت آن دقیقتر است. مانند وقف زمین زراعی، این وقف از یک جهت شبیه بیع است و با آن قیاس می شود، لذا حق شرب و مسیل (حقوق ارتفاقی) به آن ملحق نمی شود، مگر با تصریح به هنگام وقف، چنان که در بیع چنین است. همین وقف از جهت دیگر شبیه اجاره است و با آن قیاس می شود و در اجاره به مجرد عقد اجاره، حقوق ارتفاقی به اجاره ملحق می شود، به خاطر این که استفاده از زمین بدون حقوق مزبور ممکن نیست.

در این مثال قیاس دوم (قیاس وقف به اجاره) بر قیاس اوّل (قیاس وقف به بیع) ترجیح دارد، به خاطر همان علتی که در اجاره ذکر شد، زیرا انتفاع از زمین زراعی موقوفه

۱- الاعتصام، ج۲، ص۳۷۹ دارالکتب العلمیه بیروت.

جز با استیفای حقوق ارتفاقی امکان ندارد.

۲ – استحسان به نصّ: و آن عبارت است از عدول کردن از حکمی به حکم دیگر به خاطر نصی که مقتضی این عدول است. مثلاًـ بیع سلم به مقتضای قیاس باطل است، زیرا بیع معدوم است و مشمول حدیث «لاـتبع ما لیس عندک» می باشد، ولی مقتضای استحسان به نص، جواز آن است. زیرا پیامبر صلی الله علیه و آلهفرموده است:

من أسلف فی شی ء فلیُسلف فی کیل معلوم و وزن معلوم إلی اجل معلوم(۱): «هر که چیزی به سلف بفروشد، باید کیل و وزن و مدت آن معلوم باشد.»

و از همین قبیل است حکم به بقاء صوم در صورت اکل و شرب ناسیا، زیرا به خاطر عدم امساک، قاعده مقتضی فساد صوم است ولی از باب استحسان به نص، حکم به بقای صوم می شود. چون پیامبر صلی الله علیه و آله فرموده است:

من نسی و هو صائم فأکل أو شرب فلیتمّ صومه فانّما أطعمه اللّه و سقاه(۲): «هر که فراموش کند که روزه است، پس بخورد و یا بیاشامد، باید روزه خود را تمام کند، زیرا خداوند او را اطعامّ

کرده و سقایت فرموده است.»

۳ – استحسان به اجماع: مثلاً به مقتضای قاعده، بیع چیزی که در وقت عقد وجود ندارد (بیع معدوم) شرعا باطل است، ولی به خاطر اجماع، «عقد استصناع» از آن قاعده استثناء شده است.

استصناع بدین معنی است که مثلاً به کفاش سفارش دوختن کفش می دهد با ذکر خصوصیات و تعیین قیمت آن، در این جا مقتضای قیاس عدم جواز استصناع است، چون از قبیل بیع «مالیس عنده» می باشد که شرعا از آن نهی شده، لکن به خاطر وجود اجماع، استحسان جواز این بیع را ایجاب می کند.(۳) یا مانند حکم به صحت عقد بیعی که با غبن اندک همراه است، مقتضای قیاس بطلان این عقد است، اما به خاطر رفع حرج و به حکم ضرورت باید گفت صحت آن مستحسن است.(۴) و یا این که یکی از شرایط صحّت شهادت، اشتراط رؤیت و معاینه شاهد نسبت به مورد شهادت است، ولی در

۱- التاج الجامع للاصول، ج۲، ص۲۱۵ بیروت دار احیاء التراث العربی چاپ پنجم، ۱۹۹۳م.
۲- التاج، ج۲، ص۶۸.
۳- کشف الاسرار، ج۴، ص۱۱۲۵.
۴- کشف الاسرار، ج۴، ص۱۱۲۵.

اموری مانند نسب و موت و نکاح، شهادت به شنیدن و سماع هم جایز و مستحسن است، از باب ضرورت و رفع و حرج، زیرا اگر مردم مکلف شوند که مثلاًـ در مورد اثبات ولادت، شهودی را احضار کنند که بالمعاینه شاهد ولادت بوده اند، دچار مشقّت و حرج می شوند و چه بسا که در موقع ولادت شاهدی نباشد و یا این که شاهدان اصلی مرده باشند و یا در دسترس نباشند.(۱)

۴ - استحسان به عرف: و آن عبارت است از جریان حکم عرف بر استثناء حکم مسأله ای از حکم قاعده ای کلی، مانند حکم به صحت وقف منقولاتی مثل کتب و ظروف، با آن که در شی ء موقوف، فرض آن است که آن شی ء دوام و استقرار دارد و در معرض ضرر و تلف نیست و یا مانند دخول حمام در مقابل مبلغ معین و حال آن که زمان ماندن در حمام و مقدار مصرف آب را معین نمی کنند با آن که دخول در حمام از انواع اجاره می باشد که باید اجرت و مقدار آب مصرفی و مدت ماندن در حمام معین باشد، در تمام این موارد عرف حکم به صحت می کند.

ذکر چند مسأله و فتوی براساس استحسان:

دکتر محمّد یوسف موسی در کتاب تاریخ الفقه الاسلامی تحت عنوان «مسائلُ قیل فیها بالاستحسان» به عنوان مثالها و نمونه هایی از استحسان، حدود ده مسأله را به نقل از کتاب الاصل تألیف امام شیبانی ذکر می کند که در آنها قیاس مقتضی حکمی بوده، ولی

امام شیبانی از آن عدول کرده و بر اساس استحسان حکم دیگری صادر کرده است. به عنوان نمونه چند مورد از آنها عینا نقل می شود:(۲)

۱ - هر گاه کسی غذایی را بخرد، بنابر آن که در منزلش به او تحویل داده شود، این بیع فاسد است، جز آن که من در این مسأله یک حالت را نیکو و مستحسن می دانم: اگر معامله در شهر باشد آن را اجازه می دهم و اگر در خارج شهر باشد، بیع جایز نمی باشد.

۲ - اگر فروشنده بمیرد و ورثه او در مورد ثمن با مشتری اختلاف کنند، در این

۱- چنان که در بخش موارد استدلال به سیره بیان شد، اموری مانند نسب، موت، نکاح، وقف و غیره از طریق استفاضه و شیاع ثابت می شود و سیره مسلمین بر آن جریان دارد.

۲- تاریخ الفقه الاسلامی، ج۲، ص۱۳۶.

صورت حرف کسی پـذیرفته است که مبیع در دست او باشـد و همچنین است اگر مشتری بمیرد و فروشـنده بـاقی بمانـد، قول کسی از آنها پذیرفته است که مبیع در دست او باشد و این قیاس نیست بلکه استحسان است و قیاس در این و در اولی آن است که در تمام موارد (در هر دو صورت) قول مشتری مقـدّم باشد و همانا ما قول به قیاس را ترک کردیم به خاطر اثر و روایتی که در این مسأله آمده است.

۳ - هر گـاه چیزی بخرد و برای پرداخـت ثمـن آن زمـان نـامعلومی قرار دهـد، ماننـد وقـت درو یـا وقت چیـدن خرمـا یـا وقت پرداخت زکـات، عقـد باطـل می باشـد، به خاطر آن که مـدت فاسـد است (چون مضـبوط نیست) جز آن که مشتری می تواند مدت فاسد را ابطال کرده و ثمن را نقدا بپردازد، در این مسأله استحسان می کنم و قیاس را رها می سازم.

۴ - هر گاه مسـیحی از مسیحی شراب بخرد و آن را قبض نکند تا زمانی که مشتری مسلمان شود، در این صورت بیعی بین آن دو نخواهد بود و همچنین است اگر بایع مسلمان شود و این استحسان است و قیاس نمی باشد.

۵ - اهل ذمه در تمام معاملات ماننـد مسـلمانان می باشـند، بجز در مورد شـراب و خوک، امّا در مورد شـراب و خوک من بیع آنهـا را در میان اهل ذمه اجازه می دهم، زیرا از نظر اهل ذمه شـراب و خوک جزء اموال است، من در این مسأله اسـتحسان می کنم و قیاس را وامی گذارم. به خاطر اثر و خبری که در این مورد از عمر رسیده است.

ادلّه حجّیّت استحسان

قایلین به استحسان برای اثبات حجّیّت آن به ادله ای از کتاب و سنّت و اجماع تمسک کرده اند.(۱)

الف - استدلال به آیات: برای اثبات حجّیّت آن به تعدادی از آیات استدلال کرده اند،

۱- الاصول العامه، ص۳۷۳ / الاعتصام، ص۳۶۹.

که مهمترین آنها استدلال به دو آیه زیر است:

۱ – «فَبَشِّرْ عِبادِ الّذینَ یَسْتَمِعُوَن الْقَوْلَ فَیَتَّبِعُوَنَ أحْسَنَهُ»(۱): «بندگان مرا بشارت ده ! آنان که سخنان را می شنوند و از نیکوترین آنها پیروی می کنند.»

۲ – «وَ اتَّبِعوُا أحْسَنَ ما أُنْزِلَ اِلَیْکُمْ مِن ربِّکُمْ»(۲): «از نیکوترین دستوراتی که از طرف پروردگارتان نازل شده است، پیروی کنید!»

خلاصه تقریب استدلال این است که خداوند در آیه اوّل به خاطر اتّباع نیکوترین گفتار، بندگان را مدح فرموده است و در آیه دوم بندگان را الزام به پیروی از نیکوترین

دستورات نازله از سوی پروردگار کرده است و مدح و الزام خود نشانه حجّیّت و اعتبار و

اهمّیّت اتّباع احسن است و اتّباع احسن یعنی پیروی از نیکوترین دلیل که همان استحسان

است.

ردّ استدلال به آیات: استدلال به آیات از چند جهت قابل خدشه است:

اولاً ؛ لفظ «أحسن» در این آیات در معنای لغوی آن استعمال شده و ربطی به آن معانی اصطلاحی متعددی که برای استحسان ذکر کرده اند، ندارد.

ثانیا ؛ اصلاً باید گفت هیچ یک از دو آیه مذکور ارتباطی به جعل حجّیّت برای استحسان ندارد و برای بیان این جهت وارد نشده و لذا اگر فرضا به جای لفظ «أحسن در آیات مذکور کلمه «استحسان» و به جای «فیتّبعون أحسنه» عبارت «یعملون بالاستحسان» را بگذاریم، معنای درستی نخواهد داشت.

ثالثا ؛ در مورد این که منظور از «إتبعوا أحسن ما انزل الیکم من ربکم» چیست ؟ مفسران احتمالات مختلفی ذکر کرده اند. بعضی گفته اند: دستورات نازله از سوی خداوند مختلف است. برخی از آنها دعوت به واجبات و برخی دعوت به مستحبات و بعضی مشتمل بر اجازه مباحات است و منظور از «أحسن» انتخاب واجبات و مستحبات می باشد و بعضی دیگر گفته اند مراد از «ما انزل »، کتب آسمانی و أحسن آنها قرآن است،

زیرا در آیه ۲۳ سوره زمر، از قرآن به «أحسن الحدیث» یعنی بهترین سخن تعبیر شده است و می فرماید «اللّه نَزّل أحسن الحدیث کتابا متشابها مثانی .... ». بنابراین منظور از

۱- زمر ۳۹/۱۷-۱۸.

۲- زمر ۳۹/۵۵.

اتباع «احسن ما انزل» اتباع قرآن است. پس آیات مذکور و آیات مشابه آنها هیچ گونه ارتباطی به «استحسان» ندارد.

ب – استدلال به روایات: از جمله آنها استدلال به روایتی است که ابن مسعود آن را نقل کرده است و آن روایت این است: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند اللّه حسنٌ: «آنچه را که

مسلمانان نیکو شمارند، نزد خداوند نیز نیکوست.»

استدلال به این روایت از چند جهت قابل اشکال است:

۱ – جز ابن مسعود، احدی از صحابه آن را از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل نکرده است و بعضی احتمال داده اند که این روایت کلام خود ابن مسعود است نه حدیث مروی از پیامبر صلی الله علیه و آلهو با این احتمال از صلاحیت برای دلیلیّت ساقط می شود.

همین جا ذکر این نکته لازم است که در کتب معتبر اصولی اهل سنت، روایت فوق به همین صورت مذکور آمده است، چنان که غزالی در کتاب المستصفی من علم الاصول چنین آورده است: الشبهه الثانیه قوله صلی الله علیه و آله: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند اللّه حسنٌ(۱) و نیز شاطبی در کتاب الاعتصام به عنوان دومین دلیل بر استحسان می گوید: و الثانی قوله علیه السلام: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند اللّه حسنٌ(۲)

و در سایر کتب اصولی نیز به همین صورت ذکر شده است.

امّا با تحقیقی نسبةً وسیع که این جانب در تمام صحاح سته و دیگر کتب روایی اهل سنّت به عمل آوردم، معلوم شد که اولاً این حدیث فقط در مسند امام احمد بن حنبل آمده است و ثانیا اصل متن روایت چنین است:

فما رأی المسلمون حسنا فهو عند اللّه حسن و مارأواسیّئا فهو عند اللّه سیّ ءٌ(۳)

۲ – اطلاق لفظ حَسَن بر «استحسان» به معنای مصطلح، اطلاقی بدون دلیل است، زیرا واژه استحسان، از معانی مستحدثه نزد متأخرین می باشد، لذا نسبت این مضمون به ابن مسعود، صحیح نیست و با صرف نظر از این اشکال، همان طور که در مورد اشکال بر آیات گفته شد، استحسان در اصطلاح، به معانی متعدّدی آمده است. پس اطلاق آن بر

۱– المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۴.

۲– الاعتصام، ص ۳۷۰.

۳– مسند الامام احمد بن حنبل، ج ۱، ص ۶۲۶ چاپ بیروت دار احیاء التراث، چاپ جدید ۱۹۹۳.

جمیع المعانی غیرممکن است.

۳ - بر فرض آن که روایت مذکور را از سخنان پیامبر صلی الله علیه و آله بدانیم، مضمون آن تأکید بر ملازمه عقلیه بین حکم عقل و حکم شرع است، بدین معنی که آنچه عقلا بر حسن آن اتّفاق نظر دارند، نزد خداوند هم حَسَن خواهد بود و این در صورتی تمام است که مراد از

لفظ «المسلمون» مسلمون بما هم عقلا باشد، اما اگر خصوصیتی برای «لفظ المسلمون» قایل باشیم و الف و لام آن را برای عموم مجموعی بدانیم در این صورت روایت از ادلّه اجماع خواهد بود، نه دلیل بر استحسان، چنان که غزالی در المستصفی می گوید:

«اگر از آن تمام مسلمین را اراده کند، صحیح است زیرا امت جز از روی دلیل بر حسن چیزی اجماع نمی کنند و اجماع حجت است و منظور از خبر هم همین است.»(۱)

و اگر آن را برای عموم استغراقی بدانیم، اراده عموم استغراقی از آن غیر ممکن است، زیرا لازمه آن این است که استحسان هر مسلمانی ولو یک فرد عامی، کاشف از حکم واقعی بوده و عند اللّه، حَسَن باشد و این باعث هرج و مرج در احکام و باعث تصویب است که بطلان آن مورد اتّفاق اهل حق است. غزالی بر استدلال به این روایت سه اشکال وارد می کند و می گوید:

«از چند وجه این روایت حجت نمی باشد، وجه اوّل آن است که این روایت خبر واحد است و ادلّه حکام به وسیله آن ثابت نمی شود.»

اشکال دوم غزالی در ضمن اشکال سومی که ذکر کردیم، بیان شد و در مورد اشکال سوم می گوید:

«اشکال سوم آن است که صحابه بر منع از استحسان حکم بدون دلیل و حجت، اتّفاق نظر دارند، زیرا ایشان با داشتن حوادث و وقایع زیاد به ظواهر و اشباه و نظایر تمسک می کردند و هیچ یک از ایشان نگفته است من چنین حکمی کردم، به خاطر این که آن را استحسان کرده ام و اگر چنین می گفت سخت بر او انکار می کردند و می گفتند تو کیستی که استحسان تو شرع باشد و تو برای ما شارع باشی و هنگامی که پیامبر معاذ را به یمن فرستاد، معاذ نگفت

۱- المستصفی، ج۱، ص۲۱۴.

من استحسان می کنم بلکه (در زمینه صدور حکم) فقط کتاب و سنّت و اجتهاد را ذکر کرد.»(۱)

ج - استدلال به اجماع: یکی دیگر از ادلّه عتبار و حجّیّت استحسان اجماع است که در تقریب آن چنین ادّعا کرده اند که: امت اسلامی اجماع و اتّفاق نظر دارند بر استحسان

دخول در حمام و نیز شرب آب از دست سقّا بدون تعیین زمان مکث در حمام و مقدار آب مصرفی، با این که دخول در حمام را از انواع اجاره می دانند که باید اجرت و مقدار

آب مصرفی و مدت ماندن در حمام معین و معلوم باشد و نیز در شرب آب از دست سقا مقدار آب مصرفی نامعلوم است.

در پاسخ از استدلال فوق می گوییم: اگر وجود چنین اجماعی درست و مسلم باشد، اولاً ـ این اجماع قائم بر خصوص همین احکام است نه بر استحسان آنها تا چه رسد که آن را قائم بر هر استحسانی بدانیم. ثانیا ظاهرا این اجماع پایه و اساسی ندارد، بلکه آنچه در مورد این احکام می توان گفت عبارت است از قیام سیره متشرّعه بر آنها که این سیره از

زمان پیامبر صلی الله علیه و آله تا کنون استمرار داشته است و سیره متشرّعه غیر از اجماع اصطلاحی است.

اعتبار استحسان از نظر دانشمندان

استحسان به عنوان یک منبع و مبنای فقهی، از سوی تمام فقهای اهل سنّت پذیرفته نشده است. به طور کلّی با تصفّح و سیر در کتب اصول الفقه می توان گفت اهل سنّت در مورد اعتبار و حجّیّت استحسان دو گروه می باشند:

گروه اوّل ؛ برای استحسان اعتبار و اهمّیّت فراوانی قایل شده و آن را در اکثر ابواب فقه جاری می دانند، چنان که ابوحنیفه و مالک و احمد بن حنبل سه تن از ائمه و پیشوایان

مذاهب فقهی اهل سنّت آن را معتبر دانسته و به حجّیّت آن معترفند. در رأس این گروه امام مالک قرار دارد و سخن او درباره استحسان معروف است که می گوید:

۱- المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۴.

الاستحسان تسعه اعشار العلم(۱) «استحسان نه جزء از ده جزء علم است».

اصبغ بن فرج، فقیه مالکی، نیز گفته است: انّ الاستحسان اغلب فی الفقه من القیاس(۲)

«استحسان، در فقه، از قیاس بیشتر است».

و شاطبی در الموافقات درباره او می گوید:

«اصبغ درباره استحسان مبالغه کرده، حتّی گفته است: آن که در قیاس غرق می شود به جدا شدن از سنّت نزدیک است، همانا استحسان ستون و پایه علم است.»(۳)

حنفیّه نیز در مورد حجّیّت و اعتبار استحسان به عنوان یک منبع فقهی با مالکیه موافقند، بلکه باید گفت ابوحنیفه، رئیس و مؤسس این فرقه، کاربرد استحسان را در مسائل به حدّ اعلای خود رسانیده است، به طوری که او را امام الاستحسان نامیده اند. وی در مسائل فراوانی بر طبق استحسان فتوی داده است. با مروری بر منابع فقهی حنفی به خوبی روشن می شود که آنها دو واژه قیاس و استحسان را به فراوانی همراه یکدیگر به

کار برده اند. مثلاً می گویند حکم این مسأله فلان است، ولی ما چنین استحسان می کنیم و یا می گویند در این مسأله قیاس مقتضی حظر است، ولی استحسان مقتضی اباحه است.

محمّد بن حسن شیبانی شاگرد ابوحنیفه (متوفی به سال ۱۸۶ ه.) درباره ابوحنیفه می گوید:

«ابو حنیفه در مسائل قیاس با اصحاب خود مناظره می کرد ولی آنها با او مخالفت می کردند، حتّی زمانی که می گفت من استحسان می کنم احدی از آنها به او نمی پیوست، به خاطر آن که مسائل فراوانی را در باب استحسان ذکر می کرد.»(۴)

شاگردان ابوحنیفه که به درجه اجتهاد رسیدند نیز از استاد خود در پذیرش و اهمّیّت دادن به استحسان متابعت کردند و در مسائل منقول از ابوحنیفه، به استحسان بسیار استناد کردند، تا آن که مسائل مستحسنه خود نوعی از انواع ادلّه به حساب آمد. حتّی در

۱- المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی، ص ۲۵۷ / الموافقات ، ج ۴، ص ۲۰۹.

۲- رساله التقریب، شماره ششم، دوره دوم ، ص ۱۹۴.

۳- الموافقات، ج۴، ص ۲۱۰.

۴- اصول الفقه الاسلامی، ص۲۵۸.

فقه حنفی کار به جایی رسید که محمّد بن حسن شیبانی، شاگرد ابوحنیفه، استحسان را اساس و مبنای اجتهاد دانست و شناخت مسائل استحسان را شرطی از شروط اجتهاد قرار داده. او می گوید:

«هر که به کتاب و سنّت و قول صحابه پیامبر و موارد استحسان فقهای مسلمین، عالم باشد، می تواند در مسائل مبتلا به، اجتهاد کند».(۱)

حنابله نیز به عنوان مبنا و مصدر اجتهاد اهمّیّت زیادی برای استحسان قایل شده اند. امام احمد بن حنبل، مانند دو پیشوای فقهی دیگر استحسان را پذیرفته و آن را به عنوان

یکی از منابع تشریع، البته در چهار چوبی محدودتر، به کار گرفته است. معمر بغدادی می گوید:

نمونه استحسان آن است که احمد می گوید: بنابر استحسان برای هر نمازی یک تیمم لازم است، اما قیاس آن است که تیمم همانند وضو است و تا زمانی که حدثی سر نزند باطل نمی شود.

او همچنین می گفت: خریدن اراضی سواد جایز است، ولی فروختن آنها جایز نیست. وقتی به او گفتند چگونه کسی که حق فروختن ندارد، می تواند بخرد ؟ او پاسخ داد قیاس چنین است، اما آنچه من گفتم یک استحسان است و به همین دلیل از بیع مصحف منع و به عنوان استحسان به خرید آن امر می شود.(۲)

گروه دوم؛ اعتبار استحسان را نفی کرده و آن را از ادلّه فاسده می دانند، در رأس این گروه امام شافعی قرار دارد. از گفته های شافعی در الرساله و الأمّ معلوم می شود که پذیرش استحسان و حکم کردن براساس آن، لذت جویی و سخن راندن از سرخواسته های نفسانی است. شافعی استنباط حکم را به وسیله استحسان، تشریع بدون دلیل می داند و با آن که خود قایل به قیاس است، با استحسان سخت مخالف بوده و گفته است:

«هر که استحسان کند، تشریع قانون کرده است».(۳)

۱- اصول الفقه الاسلامی، ص۲۵۹.

۲- ترجمه کتاب «اسباب اختلاف الفقها فی الاحکام الشرعیه» ص ۴۷۱، ر.ک منابع.

۳- تاریخ الفقه الاسلامی، دکتر محمّد یوسف موسی، ص۱۳۵.

وی همچنین در کتاب معروف خود به نام الأمّ در ابطال استحسان بحث مستقلّی را عنوان کرده و نام آن را کتاب ابطال الاستحسان نهاده است. در این فصل از کتاب خود تصریح می کند که:

«مجتهد حق ندارد تشریع قانون کند و هر که استحسان کند تشریع کرده (که جایز نمی باشد)»(۱)

شاطبی فقیه بزرگ مالکی در کتاب الاعتصام درباره اعتبار استحسان نزد اهل سنّت به همین دو گروه اشاره کرده و می گوید:

«مالك و ابوحنیفه استحسان را در احکام معتبر می دانند، به خلاف شافعی که سخت منکر استحسان بوده و گفته است: هر که استحسان کند، تشریع کرده است و آنچه از استقراء مذهب آن دو به دست می آید، آن است که استحسان، به عمل به اقوی الدلیلین باز می گردد، ابن العربی (در احکام القرآن) چنین گفته است»(۲).

تهانوی در کتاب کشّاف اصطلاحات الفنون می گوید:

«استحسان در لغت چیزی را نیکو شمردن است و عبارات اصولیین در تفسیر و در دلیل بودن آن مختلف است. حنفیه و حنابله گفته اند استحسان دلیل شرعی است، ولی دیگران آن را انکار کرده اند، تا آن جا که شافعی گفته است: هر که استحسان کند تشریع کرده است، گفته شده که معنای قول شافعی آن است که هر که حکمی را اثبات کند، بدین طریق که آن حکم نزد او نیکو و مستحسن باشد، بدون این که دلیل شرعی بر آن وجود داشته باشد، چنین کسی شارع و قانونگذار آن حکم خواهد بود و قدر و منزلت ابوحنیفه اجلّ از آن است که بدون دلیل شرعی و بدون مراجعه به اصل شرعی در امر دین چیزی بگوید.»(۳)

امام غزالی که شافعی مذهب است نیز استحسان و استصلاح (مصالح مرسله) را از ادلّه

۱- المدخل الفقهی العامّ، از «مصطفی احمد الزرقاء» ، ج ۱، ص ۱۱۵.

۲- الاعتصام، ص ۳۷۰ بیروت دارالکتب العملیّه.

۳- کشاف اصطلاحات الفنون، ج ۱، ص ۵۳۴.

موهومه و بی اعتبار و صدور حکم بر طبق آن دو را حکم از روی هوی و هوس و بدون دلیل شرعی می داند. (۱)

قرطبی که خود یکی از اعیان و بزرگان علمای مالکیه است، در تفسیر خود ذیل آیه «وَ لاٰيَتَّخِذَ بَعْضُنا بَعْضا اَرْبابا مِنْ دُونِ اللّٰه ...»(۲) در مورد بطلان استحسانِ غیر مستند به دلیل شرعی می گوید:

«یعنی در تحلیل یا تحریم چیزی از او پیروی نمی کنیم، مگر در آنچه خدای تعالی آن را حلال فرموده است ... و این دلالت می کند بر بطلان قول به استحسان صرف و مجرد که مستند به دلیل شرعی نباشد».(۳)

استحسان از دیدگاه ظاهریه

مذهب ظاهریّه که پیروان داود ظاهری (۲۰۲ - ۲۷۰ه.) می باشند، مبتنی بر پیروی از ظاهر نصوص و ابطال قیاس به طور مطلق است، بنابراین ظاهریّه استحسان را به طریق اولی قبول ندارند.

ابن حزم آندلسی مروّج مذهب ظاهری و مدافع سرسخت این مذهب (متوفی به سال ۴۵۶ه.) با قیاس و استحسان، سخت مخالفت و مبارزه کرده است. وی که صاحب کتاب الإحکام فی أصول الأحکام (بهترین تألیف در اصول فقه مذهب ظاهری) و نیز صاحب کتاب المحلّی (بهترین تألیف در فقه مذهب ظاهری) می باشد، در کتاب الإحکام خود در مخالفت با استحسان چنین می گوید:

الحق حق و إن استقبحه الناس و الباطل باطل و ان استحسنه الناس، فصحّ أن الاستحسان شهوه و اتّباع للهوی و ضلال و باللّه تعالی نعوذ من الخذلان(۴)

«حق، حق است، گر چه مردم آن را زشت شمرند و باطل، باطل است، گر چه مردم آن را پسندیده و نکو بدانند، پس ثابت می شود که استحسان نوعی لذت

۱- المستصفی ، ج ۱ ص ۲۱۳ تا ۲۲۳

۲- آل عمران، ۳/۶۴.

۳- الجامع لأحکام القرآن، ج۴،ص۱۰۶.

۴- الإحکام فی أصول الأحکام، ج۶، ص۱۹۶.

جویی و پیروی از خواسته های دل و ضلالت و گمراهی است و از خذلان و خواری به خدای تعالی پناه می بریم».

استحسان از دیدگاه شیعه

علمای امامیّه نیز استحسان را همانند قیاس بی اعتبار و مردود شناخته و برای آن ارزش و اعتباری قایل نیستند.

در کتاب منابع اجتهاد آمده است:(۱)

اندیشمندان امامیّه استحسان را به عنوان منبع و پایه شناخت احکام شرعی مورد پذیرش قرار نداده و بر این اعتقادند که استحسان همانند قیاس، اجتهاد از راه رأی می باشد و مردود است...

محقّق قمی در کتاب گرانقدر قوانین الاصول چهار دلیل در رد استحسان آورده است:

۱ - اعتبار استحسان دارای دلیل شرعی قابل پذیرش نیست.

۲ - استحسان ظن معتبر به حکم شرعی را افاده نمی کند.

۳ - بر عدم اعتبار استحسان اجماع اقامه شده است.

۴ - روایات بیانگر نهی از حکم بر طبق استحسان است.

اشکالات حاصل از کاربرد استحسان

مبنا قرار دادن استحسان برای استنباط و صدور احکام در مسائل فقهی، مشکلات زیادی را به وجود می آورد، که به طور خلاصه به آنها اشاره می کنیم:

۱ - استحسان همانند قیاس، از ادلّه ظنّی بوده و تنها مفید ظنّ و گمان است و ظن جنبه قطعیت ندارد و نمی تواند ما را به واقع برساند «...انَّ الظَّنَ لایُغْنی مِنَ الْحَقِّ شَیئا»(۲)

۲ - اشکال دیگری که از کاربرد استحسان در مسائل فقهی به وجود می آید، آن است که به نوعی آشفتگی در حکم و فتوا می انجامد و موجب هرج و مرج در احکام فقهی

۱- منابع اجتهاد، ص۳۱۸.

۲- یونس، ۱۰/۳۶.

می گردد، زیرا استحسان به معنای اعمال رأی و سلیقه شخصی مجتهد، موجب می شود که در مورد یک مسأله، هر فقیهی حکمی جداگانه صادر کند و در نتیجه در مسأله واحد چند گونه نظر و چند نوع حکم پدید می آید. چنان که شافعی در «الرساله» می گوید:

«استحسان لذّت جویی است و اگر برای کسی استحسان در دین جایز و روا باشد، برای عاقلان از غیر اهل علم هم جایز خواهد بود و نیز در هر بابی از دین تشریع جایز شده و روا بود که هر کس برای خود شریعتی پدید آورد».(۱)

۳ - اگر طبق بعضی از تعاریف، استحسان را «ما یستحسنه المجتهد بعقله» یعنی دلیل مورد پسند و مطابق رأی و نظر شخصی مجتهد بدانیم (بدون ابتناء بر ادلّه شرع) یا آن را

دلیل منقدح در نفس مجتهد بدانیم که قادر به تعبیر و بیان آن نیست، در این صورت استحسان، صرف رأی بر اساس هوی و هوس و میل شخصی است و موجب تشریع و بدعت در دین خواهد شد و بنابراین بین استحسان مجتهد و استحسان شخص عامی تفاوتی نخواهد بود.

چنان که غزّالی می گوید:

«استحسان بدون توجه به ادلّه شرعی، حکم کردن به صرف هوی و هوس است و مانند استحسان شخص عامی خواهد بود».(۲)

شاطبی در الاعتصام در این مورد چنین می گوید:

«اگر حکم، به صرف استحسان بازگردد، مناظره و استدلال بی فایده خواهد بود، زیرا امیال و اهداف مردم در مورد غذاها و نوشیدنیها و لباس و غیره، مختلف و متفاوت است و در این گونه امور نیازی به مناظره و سؤال و جواب ندارند که بعضی از ایشان از بعضی دیگر بپرسد چرا این آب از آب دیگر نزد تو بیشتر مورد تمایل است ؟ در حالی که امور شریعت چنین نیست (که نیازی به مناظره و استدلال نداشته باشد)».(۳)

۴ - اشکال مهمّ دیگری که نتیجه و زاییده اشکال دوم و سوم است، عبارت است از

۱- ارشاد الفحول، ص۳۵۷.

۲- المستصفی، ج۱،ص۲۱۴.

۳- الاعتصام، ص۳۷۹.

سدّ باب اجتهاد در فقه اهل سنّت، بدین بیان که وقتی بر اساس اعمال سلیقه و ذوق شخصی، هر فقیهی برای خود یک صاحب نظر و یک قانونگذار شد، این موضوع باعث می شود که فقه اسلامی به صورت مسائل مشوّش و متناقض و پر هرج و مرج درآید، لذا چاره ای جز این ندیدند که باب اجتهاد را سدّ کنند و آن را منحصر و محدود به نظریّات

چهار تن از ائمه اهل سنّت بدانند و دیگران را از اجتهاد ممنوع کنند.

سدّ باب اجتهاد یک فاجعه بزرگ در جهان اسلام (در فقه اهل سنّت) به شمار می رود و تا حدودی عکس العمل یک سلسله اجتهادهای افراطی بود و بودند کسانی که بدون صلاحیت علمی، از عنوان اجتهاد سوء استفاده می کردند و نیز به جهات سیاسی مانند انحصار مذاهب فقهی در مذاهب چهار گانه اهل سنت، باب اجتهاد مسدود شد و علمای اهل سنّت مجبور شدند طبق آرا و نظریات ائمه چهار گانه، یعنی ابوحنیفه، شافعی، مالک و احمد بن حنبل فتوا بدهند. ولی در فقه شیعه باب اجتهاد همچنان مفتوح باقی مانده است و این خود از مزایای بزرگ فقه شیعه است که باعث حرکت و پویایی آن شده است.

خلاصه و نتیجه بحث

همان طور که در آغاز بحث گفته شد استحسان مانند قیاس از ادلّه ظنّیّه و از مظاهر اجتهاد به رأی است. ظنّ حاصل از قیاس و استحسان از ظنون خاصه نیست که دلیل قطعی بر حجّیّت آنها داریم. هیچ یک از ادله ای که برای حجّیّت و اعتبار استحسان اقامه

کرده اند، تمام و غیر قابل خدشه نیست. بنابر آنچه از مجموعه تعاریف استحسان بر می آید اگر استحسان را اخذ و انتخاب اقوی الدلیلین بدانیم، اشکالی ندارد و حجت خواهد بود. چنان که در باب تعارض ادلّه چنین می کنند. در این صورت بازگشت آن به کتاب و سنّت خواهد بود، پس نمی توان آن را اصل و دلیلی مستقلّ و در مقابل کتاب و سنّت قرار داد. و اگر آن را صرف اشتها و میل نفسانی مجتهد در استقباح و استحسان اشیا بدانیم، سخنی نادرست و مردود خواهد بود، چنان که شوکانی، از علمای زیدیّه، در ارشاد الفحول از قول ابن سمعانی می گوید:

«ابن سمعانی گفته است اگر استحسان عبارت باشد از قول به آنچه انسان

بـدون دلیل آن را نیکو می شـمارد و بدان مایل است، چنین قولی باطل است و احدی قایل بدان نمی باشد، سـپس گفته اسـت که اختلاف لفظی است، زیرا در تفسـیر اسـتحسان علما قایل به قولی نمی شوند که باعث تشنیع و سرزنش آنان شود و اگر آن را چنین تفسـیر کنیم و بگوییم استحسان عبارت است از عدول از دلیلی به دلیلی قویتر از آن، احدی منکر این قول نیست، لکن این گونه تفسـیر و نامگـذاری، اسـمی را به مـا نمی شـناساند که نزدیـک به اسـتحسان باشـد و ان را به ما معرفی کنـد. (تفسـیر درست و واضحی از آن به دست نمی دهد)».(۱)

وی سپس می گوید:

«قبل از او (ابن سـمعانی) قفّال نیز گفته است: اگر مراد از اسـتحسان چیزی باشـد که اصول و ادلّه به مفهوم و معانی خود بر آن دلالت کرده اند، سـخن نیکویی است، چون دارای حجت و دلیل است و گفته است ما منکر آن نیستیم و به آن قایل می باشیم و اگر استحسان عبارت باشد از استقباح و استحسان اشیاء که در وهم و خیال واقع می شود، بدون آن که حجت و دلیلی بر آن دلالت کند، این سخن ممنوع است و قایل شدن به آن جایز نمی باشد».(۲)

شوکانی پس از نقل اقوال و مناقشه در ادلّه استحسان، در پایان مبحث استحسان چنین می گوید:

فعرفت بمجموع مـا ذکرنـا أنّ ذکر الاسـتحسان فی بحث مسـتقلّ لافائـده فیه أصـلا لأـنه إن کان راجعا الی الأدلّه المتقـدمه فهو تکرار و ان کان خارجا عنها فلیس من الشرع فی شـی ءٍ بل هو من التقول علی هـذه الشـریعه بما لم یکن فیها تارهً و بما یضادّها أخری(۳)

«از مجموع آنچه ذکر کردیم، دانستی که ذکر کردن استحسان در بحثی جدا و مستقلّ اصلاً فایده ای ندارد، زیرا اگر استحسان به ادلّه قبلی بازگشت کند،

۱- ارشاد الفحول، ص۳۵۷.

۲- ارشاد الفحول، ص ۲۵۸.

۳- ارشاد الفحول، ، ص ۲۵۸.

تکرار خواهـد بود و اگر خارج از آنها باشد، به هیچ وجه از ادلّه شـرعی نخواهد بود، بلکه عبارت خواهد بود از نسبت دادن و بستن قـولی بر این دین، به طوری که (ممکن است) گـاهی اصـلاً در شـریعت چنـان حکمی نباشـد و گـاهی ممکن است (آن حکم صادره به وسیله استحسان) با احکام شریعت متضاد باشد».

در پایان، بار دیگر به طور خلاصه و کلّی می گوییم اگر اسـتحسان را «اخـذ به اقوی الـدلیلین» بدانیم، حجت است و بازگشت آن به کتاب و سنّت خواهد بود و دلیل مستقلی در عرض کتاب و سنّت نخواهد بود، چنان که به نظر این جانب مالک که آن قدر به استحسان اهمّیّت داده و آن را «تسـعه اعشار العلم» دانسـته، شاید نظر به همین نوع اسـتحسان داشته که موارد آن در فقه زیـاد است، ولی اگر طبق تعاریف دیگر استحسان را مصلحت سنجی و مطابقت با ذوق و عقل و سـلیقه شخصـی مجتهـد و یا دلیل منقدح در نفس او بدانیم، دلیلی بر حجّیّت آن نخواهد بود.

مصالح مرسله

اشاره

تـا کنون بـا دو منبع از منـابع ظنّی فقه اهـل سنّت، یعنی قیـاس و استحسان آشـنا شـدیم. اکنون به بحث درباره منبع سوم، یعنی «مصالح مرسله» می پردازیم؛ امّا قبل از ورود به

اصـل بحث و تعریف مصالـح مرسـله و اقوال علما درباره حجّیّت یا عـدم حجّیّت آن به عنوان زیر بنای بحث، به بیان دو مطلب می پردازیم:

الف – مسأله «تبعیّت احکام از مصالح و مفاسد».

ب – مسأله «تغییر حکم» بر اساس تغییر مصلحت.

الف – تبعیّت احکام از مصالح و مفاسد

اشاره

اصولیّین و علمـای کلاـم از امـامیّه و معتزله معتقدنـد که جعـل احکام شـرع بر اساس مصالـح و مفاسـد است و مقصـد شارع از تشـریع احکام، تحقّق یافتن مصالح مردم و دفع مفاسد از ایشان می باشد. عدلیّهٔ و معتزله می گویند هیچ حکمی بدون مصلحت یا مفسده

نیست و به طور کلّی احکام شرع، تابع مصالح و مفاسد است و این مصالح و مفاسد در واقع همان ملاکات و علل احکام بوده و احکام دایر مدار آنهاست.

مرحوم نائینی در این باره می فرماید:

«حاصل و نتیجه بحث آن شد که راهی برای انکار تبعیت احکام از مصالح و مفاسد در متعلقات احکام نیست و ثابت شد که با قطع نظر از امر و نهی شارع، در ذات افعال مصالح و مفاسدی نهفته است و همین مصالح و مفاسد علل و مناطات احکام می باشند.»(۱)

و نیز در جای دیگر می گوید:

«هیچ حکمی معقول نیست که بدون مصلحت باشد، نهایت امر این است که مصلحت حکم گاهی پوشیده و پنهان است و عقل بر آن اطلاع نمی یابد.»(۲)

وی در مبحث تعبد به امارات، اشکال و محذور تفویت مصلحت و القا در مفسده را مطرح کرده است و آن را متوقف بر تبعیت احکام از مصالح و مفاسد می داند و می گوید:

«مخفی نیست که محذور تفویت مصلحت و القاء در مفسده (در باب تعبد به امارات) متوقف بر اموری است. امر اوّل عبارت است از التزام به این که احکام تابع مصالح و مفاسدی است که در متعلقات احکام وجود دارد و مصالح احکام در عالم تشریع جاری مجرای علل تکوینی می باشد. یعنی مصالح احکام است که احکام را به دنبال خود دارد و این مصالح در عالم تشریع لازم الإستیفاء می باشد».(۳)

بنابراین هیچ یک از احکام خمسه تکلیفیّه گزافی نیست، بلکه تابع مصالح و مفاسدی است که در متعلقات آنها وجود دارد و ما در شرع مقدس اسلام، حکم گزاف و بدون علّت و مصلحت نداریم و همان طور که در کلام مرحوم نائینی بدان اشاره شد، بین احکام و مصالح و مفاسد، رابطه علیّت برقرار است و این ارتباط دو جانبه است، یعنی از

این که شارع در مواردی حکم به وجوب فرموده است، ما به طور کشف انّی پی می بریم

۱- فوائد الاصول، ج۳، ص۵۹.

۲- فوائد الاصول، ج۳، ص۶۲.

۳- فوائد الاصول، ج۳، ص۸۹.

که در متعلق حکم، مصلحت ملزمه وجود دارد و در مواردی که شارع حکم به حرمت فرموده، ما به طور انّی، کشف می کنیم که متعلق حکم، مفسده ملزمه دارد.

به عکس اگر به وسیله عقل خود پی ببریم که در چیزی مصلحت ملزمه وجود دارد، به طور لِمّی کشف می کنیم که شارع مقدس در آن شی ء جعل وجوب فرموده است و همین طور است در مورد مفسده ملزمه و جعل حرمت.(۱)

تبعیّت احکام از مصالح و مفاسد براساس مسأله «حسن و قبح عقلی» است که نظریه عدلیّه و معتزله است، امّا اشاعره که منکر حسن و قبح اشیاء هستند، در نتیجه منکر تبعیت احکام از مصالح و مفاسدند.

اشاعره می گویند: ممکن است شارع مقدس به عملی که در آن مفسده وجود دارد، امر کند، لکن پس از امر شارع آن عملِ دارای مفسده و قبیح، تبدیل به یک عمل دارای مصلحت و حَسَن می گردد و به عکس، اگر شارع از عملِ دارای مصلحتی نهی کند، نهی شارع آن را تبدیل به یک عمل قبیح و ذوالمفسده می کند.

خلاصه آن که، از نظر اشاعره ملاک حُسن و قبح اشیا، امر و نهی شارع است، نه واقعیت و حقیقت آنها.

در شرح قوشچی بر تجرید الکلام آمده است:

«اشاعره گفته اند عقل درباره حسن و قبح اشیا حکمی ندارد و حسن و قبح به امری حقیقی باز نمی گردد، به طوری که قبل از ورود حکم شرع، در فعل حاصل باشد و شرع کاشف از آن امر حقیقی باشد، چنان که معتزله گمان کرده اند، بلکه مُثبت و مبیّن آن امر حقیقی شرع است، پس قبل از ورود شرع، برای افعال هیچ حسن و قبحی وجود ندارد و اگر شارع قضیه را معکوس کند، یعنی آنچه را که قبیح دانسته، حَسَن گرداند و آنچه را حَسَن دانسته قبیح کند، ممتنع نخواهد بود و امر دگرگون شده، پس قبیح تبدیل به حَسَن و حَسَن تبدیل به قبیح می شود، همان طور که این مطلب در نسخ حرمت و تبدیل آن به

۱- اگر از علّت به معلول پی ببریم، آن را کشف لِمّی می گویند و اگر از معلول به علّت پی ببریم، آن را کشف اِنّی می نامند.

وجوب و نسخ وجوب به حرمت وجود دارد».(۱)

در پاسخ به ادّعای اشاعره می گوییم:

حسن و قبح اشیا امری عقلی است، یعنی بدون بیان شرع و امر و نهی شارع، عقل آنها را درک می کند. مثلاً عدل عقلاً حَسَن و ظلم از نظر عقل قبیح است و هر فرد عاقلی،

خواه متشرع و مسلمان باشد یا غیر مسلمان، حُسن عدل و قبح ظلم را درک می کند، چنان که حکیم لاهیجی در کتاب گوهر مراد گفته است:

«بدان که فعل اختیاری متصف شود به حسن و قبح، مانند عدل و احسان و ظلم و عدوان ... و لهذا جمیع ذوی العقول از کافه طوایف انام خواه امم متشرع و ارباب ملل و خواه قایلین به نفی شرایع و ملل و مشرکین و ارباب اصنام و بالجمله طبقات کفّار بالتمام، همه متفقند در حُسن عدل و قبح ظلم، به همین معنی که تقریر کرده شد و از هیچ احدی، در هیچ عهدی، منقول نشده که متصف به عقل متعارف باشد و معنی عدل را دانسته و مع ذلک عدل را قبیح داند، یا حَسَن نداند و همچنین ظلم را حَسَن داند یا قبیح نداند و این است معنی عقلی بودن حسن و قبح چنان که مذهب امامیّه و معتزله و جمهور حکماست و جمهور اشاعره بر آنند که شرعی است نه عقلی، به این معنی که اگر شرع وارد نمی شد، عقل حکم نمی کرد به حُسن و قبح اشیا بلکه در نفس الامر هیچ چیز حَسَن یا قبیح نمی بود و حُسن عدل مثلاً و قبح ظلم، به مجرد گفته شارع ثابت شود و اگر شرع نمی گفت، عدل حَسَن و ظلم قبیح نمی بود، بلکه توانست بود که شارع عدل را قبیح و ظلم را حَسَن گفتی و قضیه حُسن و قبح ظلم و عدل منعکس شدی».

وی سپس در ردّ نظر اشاعره می گوید:

«و چون سخافت این مذهب اظهر از آن است که پوشیده تواند بود، لهذا

بطلانش را مستغنی از بیان دانسته، اعراض از آن نمودن اولی می نماید».(۲)

حکیم لاهیجی سپس در توضیح عقلی بودن حسن و قبح و این که خداوند بر اساس

۱- شرح تجرید الکلام قوشچی، ص۳۷۳.

۲- گوهر مراد، ص۳۴۳ و ۳۴۴.

حسن و قبح امر و نهی صادر می کند، چنین می گوید:

«و بایـد دانست که مراد از عقلی بودن نه آن است که عقل مسـتقلّ باشد در معرفت حسن و قبح در جمیع افعال، بلکه مراد آن است که افعال مشتمل است بر جهت حسن و جهت قبح که عقل را رسد معرفت آن جهات یا به استقلال، مانند امثله مذکوره و یا به اعانت شـرع، ماننـد عبادات تعبدیّه، چه عقل بعد از ورود شـرع به آنها داند که اگر در آنها جهات حُسن نمی بود، هرآینه تکلیف به آن از حکیم قبیح می بود.

و بدان که این اصل، اعنی عقلی بودن حسن و قبح، اصلی است عظیم که مبنای اصول کثیره است نزد فرقه محقّه»(۱)

خلاـصه سـخن آن که ؛ احکام شـرع تابع حسن و قبـح اشـیاء و در نتیجه تابع مصالـح و مفاسـد آنهاست. انـدک مطالعه ای در کتاب خدا و سنّت پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله این حقیقت را ثابت می کند که احکام شرع بیهوده و گزافه نیست و شارع مقدس بدون جهت و به گزاف چیزی را واجب یا حرام نمی گرداند. این است که گفته اند: الأحکام الشـرعیّه الطافٌ فی الاحکام العقلیّه «احکام شرعی نسبت به احکام عقلی الطافی از سوی شارع است.»

صاحب کفایه الاصول در بحث «دوران امر بین اقل و اکثر ارتباطی» و قایل شدن به احتیاط و اتیان اکثر، می گوید:

«... به علاـوه غرضـی که داعی و موجب امر است، هرگز احراز نمی شود، مگر با اتیان اکثر، بنابر آنچه مشـهور از عـدلیه به آن قایل شـده انـد که عبارت است از تبعیت اوامر و نواهی از مصالـح و مفاسـدی که در مأمور به و منهی عنه وجود دارد و این که واجبات شرعیّه خود الطافی در واجبات عقلیه می باشد».(۲)

در توضیح لطف بودن احکام شرع نسبت به دستورات عقل می گوییم:

خداونـد برای ارشـاد و هـدایت بشـر دو رسول قرار داده است: یکی رسول بـاطنی که همـان عقل و خرد انسان است و دیگری رسول ظاهری که انبیای الهی و پیامبران

۱- گوهر مراد، ص۳۴۵.

۲- کفایه الاصول، ص ۳۶۴ تحقیق و چاپ مؤسسه آل البیت.

می باشند. انسان از یک طرف با عقل و فطرت خود حسن و قبح و خوبیها و بدیها را درک می کند و از طرف دیگر از باب لطف، خداوند در تأیید و ارشاد عقل و فطرت بشر، احکام و دستورات خود را به وسیله پیامبران به بشر عرضه می دارد. بنابراین پیامبران و

کتب آسمانی همواره مؤیّد و مرشد عقل و فطرت بشر بوده اند.

به راستی اگر لطف الهی شامل حال بشر نمی شد و خداوند ارسال رسل و انزال کتب نمی فرمود، بشر با عقل و فطرت خود به تنهایی قادر نبود راه به سر منزل مقصود ببرد، زیرا با آن که خداجویی و خداپرستی در عمق جان و فطرت بشر وجود دارد، اما تحت تأثیر محیط فاسد و تربیت غلط از یک طرف و غلبه هوی و هوس و امیال نفسانی بر عقل و فطرت از طرف دیگر، عقل و فطرت بشر دچار تیرگی و ابهام می شد و به جای خداپرستی به شرک و بت پرستی می گرایید.

کفر و الحاد و شرک و بت پرستی، نتیجه آلایش فطرت بشر و دگرگون شدن آن به وسیله عوامل گمراه کننده است. قرآن کریم، خداجویی را امری فطری می داند و می گوید:

«فأقم وجهک للدّین حنیفا فطرتَ اللّه الّتی فطر الناس علیها...»(۱): «روی خود را

متوجه آیین خالص پروردگار کن ! این فطرتی است که خداوند انسانها را بر آن آفریده است.»

تمام دستورات اسلام در جهت زدودن اوهام و خرافات از عقل و فکر بشر و بیدار کردن وجدان و فطرت او و پاک کردن آن از آلودگی است. یکی از ویژگیهای قوانین اسلام، هماهنگی آن با فطرت بشر است. مثلاًـ از یک طرف فطرت انسانی می گوید: در امانت نباید خیانت کرد، از طرف دیگر دین نیز خیانت در امانت را حرام و ردّ ودیعه را

واجب دانسته است و همچنین فطرت و عقل بشر می گوید ظلم و کذب قبیح است و صدق و راستی خوب و حَسَن است و در دستورات شرع نیز ظلم و کذب ممنوع و حرام و از آن نهی شده و درستی و امانتداری واجب و به آن امر شده است. از این جاست که گفته اند: احکام شرعیه خود الطافی الهی است نسبت به همان احکام و دستورات عقل، یعنی طبق قاعده لطف تمام احکام و دستورات شرع در جهت تأیید و ارشاد عقل است.

۱- روم، ۳۰/۳۰.

از آنچه گذشت به این نتیجه می رسیم که: اصل تابعیّت احکام از مصالح و مفاسد، یکی از اصول مهم و معتبر اسلامی و امری ضروری و غیرقابل انکار است. به این معنی که آنچه در اسلام واجب شده وجوب آن بر اساس وجود مصلحت ملزمه است و آنچه تحریم شده، حرمت آن بر اساس وجود مفسده ملزمه می باشد، یعنی این گونه نیست که احکام الهی جز تعبّد، علّت و ملاک دیگری نداشته باشد.

مصالح و مفاسد احکام در احادیث

روایات فراوانی مسأله تابعیت احکام از مصالح و مفاسد را تأیید می کند و در احادیث ما، موارد گوناگونی وجود دارد که ائمه هدی علیهم السلام به مصالح و مفاسد احکام الهی اشاره فرموده اند.

مرحوم شیخ صدوق در کتاب علل الشرایع روایات زیادی را در زمینه علل احکام آورده است و فقهای بزرگواری مانند علامه حلّی در کتابهای مختلف الشیعه و منتهی المطلب و شیخ طوسی در المبسوط و صاحب جواهر در جواهر الکلام در مباحث فقهی خود به مناسبت به علل نهفته در موضوعات احکام اشاره کرده اند.

اکنون به ذکر چند مورد از روایات مذکور می پردازیم:

۱ - حضرت علی بن موسی الرّضا علیه السلام درباره کسی که گمان می کند که خداوند چیزی را به خاطر مصلحت یا مفسده واقعی، حلال یا حرام نفرموده، بلکه فقط خواسته است بدان وسیله مردم را به تعبّد وادارد، می فرماید:

جاءنی کتابک تذکر أنّ بعض أهل القبله یزعم أنّ اللّه تبارک و تعالی لم یحِلَّ شیئا و لم یحرّمه

لعلّهٍ اکثر من التعبّد لعباده بذلک، قد ضلّ من قال ذلک ضلالاً بعیدا و خسِر خُسرانا مبینا(۱): «نامه تو به من رسید که در آن ذکر می کنی که بعضی از مسلمانان گمان می کنند خدای تبارک و تعالی چیزی را به خاطر علّتی بیش از تعبّد بندگانش، حلال و حرام نکرده است، کسی که چنان بگوید گمراه گشته به گمراهی بسیار دور و به صورت آشکاری دچار زیان شده است».

آن گاه آن حضرت در مقام استدلال بر بطلان توهم مذکور چنین می فرماید:

۱- بحار الانوار، ج۶، ص۹۳.

لأنّه لو كان كذلك لكان جائزا أن يتعبدهم بتحليل ما حرّم و تحريم ما احلّ حتّى يستعبدهم بترك

الصلاه و الصيام و اعمال البرّ كلّها، .... : «زيرا اگر چنين بوده باشد، جايز بود كه خداوند بندگان خود را به تحليل محرمات و تحريم محلّلات به تعبّد وادار كند و حتّى تعبّدا به ايشان دستور دهد كه نماز و روزه و تمام كارهاى خير را ترك كنند».

و سرانجام آن حضرت در مورد مصالح و مفاسد و علل احكام مى فرمايد:

انّا وجدنا كل ما احلّ اللّه تبارك و تعالى ففيه صلاح العباد و بقاء هم و لهم اليه الحاجه الّتى لايستغنون عنها و وجدنا المحرّم من الاشياء لاحاجه للعباد اليه و وجدناه مفسدا داعيا إلى الفناء و الهلاك

«ما چنين يافتيم كه هر چه را خداوند حلال فرموده مصلحت بندگان و بقاى ايشان به آن بستگى دارد و بندگان سخت به آن نيازمندند و هر چه را كه حرام فرموده مردم به آن نيازى ندارند و فساد و هلاكت آنان در آن است.»

۲ - و نيز حضرت رضا عليه السلام درباره علّت اباحه و حرمت اشيا فرموده است:

انّ اللّه تبارك و تعالى لم يُبِحْ أكلًا و لاشربا اِلّا لما فيه المنفعه و الصلاح و لم يحرّم الّا ما فيه الضرر و التلف و الفساد(۱): «همانا خداى تبارك و تعالى هيچ خوردنى و آشاميدنى را مباح نفرموده مگر به خاطر منفعت و مصلحتى كه در آن هست و حرام نفرموده مگر چيزى را كه در آن زيان و تلف و فساد است».

۳ - و نيز آن حضرت درباره علّت حرمت زنا فرموده است:

حرّم الزنا لما فيه من الفساد من قتل الأنفس و ذهاب الأنساب و ترك التربيه للأطفال و فساد

المواريث و ما أشبه ذلك من وجوه الفساد(۲): «چون بر زنا مفاسدى از قبيل قتل نفس و از بين رفتن نسب اشخاصّ و ترك تربيت فرزندان و تباه شدن مواريث و فسادهايى مانند آنها، مترتب مى شود، خداوند آن را حرام فرموده است».

۴ - درباره علّت تشريع زكات، امام صادق عليه السلام فرموده است:

و انّما وضعت الزكاه اختبارا للاغنياء و معونه للفقراء و لو أنّ الناس أدّوا زكاه اموالهم ما بقى

۱- مستدرك الوسائل، ج۱۶ ص۱۶۵ چاپ بيروت مؤسسه آل البيت.

۲- بحار الأنوار، ج۷۶ ص ۲۶۸.

مسلمٌ فقیرا محتاجا و لأستغنی بما فرض اللّه و انّ الناس ما افتقروا و لااحتاجوا و لاجاعوا و لاعَرَوا الّا بذنوب الاغنیاء(۱): «همانا زکات به خاطر آزمایش ثروتمندان و کمک به فقیران تشریع شده است و اگر مردم زکات اموال خود را بدهند هیچ مسلمانی نیازمند و محتاج باقی نمی ماند و با همین فریضه الهی بی نیاز می شود و همانا مردم فقیر و محتاج و گرسنه و برهنه نمی مانند مگر به خاطر گناه ثروتمندان».

۵ - درباره علّت تحریم ربا آمده است:

و العلّه فی تحریم الربا بالنسیئه لعلّه ذهاب المعروف و تلف الاموال و رغبه الناس فی الربح و ترکهم القرض و صنایع المعروف و لما فی ذلک من الفساد و الظلم و فناء الأموال(۲): «علّت تحریم ربا آن است که باعث از بین رفتن معروف و تلف اموال و گرایش مردم به سودجویی و قرض ندادن و ترک کارهای خوب و نیز باعث فساد و ستم و نابودی اموال می شود».

ب - تغییر حکم بر اساس تغییر مصلحت

چنان که گفته شد اصل تابعیت احکام از مصالح و مفاسد یکی از اصول معتبر اسلامی است که زیربنای بسیاری از تغییرات احکام نیز می باشد، زیرا مصالح و مفاسدی که زیربنا و علل احکام شرعیه است، این گونه نیست که تمام آنها دائمی و ثابت باشند بلکه

بسیاری از مصالح و مفاسد احکام ناشی از شرایط زمانی و مکانی است و ممکن است برخی از مصالح در زمانی مصلحت به حساب آید و در زمانی دیگر مصلحت نباشد. علّامه حلّی در شرح تجرید می گوید:

«احکام شرعی وابسته به مصالح است و مصالح با تغییر اوقات تغییر می یابد و به اختلاف مکلفین اختلاف پیدا می کند، بنابراین ممکن است حکمی معیّن در مورد قومی در زمانی مصلحت باشد و به آن امر شود و همان حکم در مورد قومی دیگر، در زمانی دیگر، مفسده باشد و از آن نهی شود».

۱- وسائل الشعیه، ج۶، ص۴.

۲- بحار الانوار، ج ۱۰۰، ص۱۱۹.

حال جای این سؤال است که چه احکامی ثابت و چه احکامی متغیّرند؟

با توجه به تبعیّت احکام از مصالح و مفاسد و با توجه به آن که برخی از مصالح و مفاسد همیشگی و دائمی و برخی متغیر و موقت است، لذا می توان احکام را نیز به دو دسته ثابت و متغیر تقسیم کرد. مثلاً ـ در احکام عبادی مصالح به نحو مطلق، همیشگی و دائمی است. وجوب نماز، روزه، حج و ... دائمی است، به خاطر آن که از مصالح دائمی برخوردار است و احکام منکراتی مانند زنا، ربا، سرقت و ... مربوط به زمان و مکان خاصی نیست، زیرا مفاسد آنها دائمی است و هرگز تغییر نمی کند، لذا امکان ندارد در شرایط و زمانی خاصّ ، یا برای فردی خاص، زنا جایز و حلال باشد و یا ربا و سرقت نیز محکوم به حلیّت شود. بنابراین چون مصالح و مفاسد احکام مذکور (عبادات و منکرات) دائمی است، حکم آنها نیز دائمی می باشد؛ امّا برخی از مصالح و مفاسد برخاسته از اوضاع زمانی و مکانی است و چنان که در کلام علّامه حلّی دیدیم، ممکن است برخی از مصالح در زمانی مصلحت به حساب آید و در زمانی دیگر مصلحت نباشد و یا تبدیل به مفسده شود. بنابراین اگر چیزی بر اساس مصلحت در زمان گذشته واجب و مطلوب معرفی شده، همان چیز ممکن است در زمان دیگر بر اساس فقدان آن مصلحت، وجوب خود را از دست بدهد و یا بر اساس مفسده لاحق، حرام و مبغوض شود. لذا اگر چیزی بر اساس مفسده پیشین در زمان سابق حرام اعلام شده است، همان چیز ممکن است در زمان دیگر بر اساس از بین رفتن مفسده، حرمت سابق را نداشته باشد و یا این که بر اساس مصلحت لاحق، در زمان لاحق، واجب و مطلوب شود.

چنان که حضرت رضا علیه السلام در ادامه سخنانی که به آنها اشاره کردیم می فرماید:

ثم رأیناه تبارک و تعالی قد احلّ بعض ما حرّم فی وقت الحاجه لما فیه من الصلاح فی ذلک الوقت، نظیر ما احلّ من المیته و الدم و لحم الخنزیر اذا ضطرّ الیه المضطرّ لما فی ذلک الوقت من الصلاح و العصمه و دفع الموت(1): «سپس می بینیم که خدای تبارک و تعالی بعضی از محرمات را در وقت نیاز مردم بر اساس مصلحت زمان، حلال گردانیده است، نظیر تحلیل مردار و خون و گوشت خوک در صورتی که کسی

۱- بحار الانوار، ج۶، ص۹۳.

به آنها نیازمند و مضطرّ شود، زیرا در آن موقع صلاح و حفظ و نجات از مرگ در آنها وجود دارد».

در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام آمده است:

لیس بین الحلال و الحرام الا شـی ء یسـیر یحوّله من شی ءٍ الی شی ء فیصیر حلالاً و حراما(۱): «بین حلال و حرام فاصله ای جز فاصـله انـدک نیست که باعث می شود چیزی به چیز دیگر تبدیل شود و در نتیجه حلال و حرام می گردد. (یعنی حلال تبدیل به حرام و حرام تبدیل به حلال می شود)».

مرحوم مجلسی در تبیین و توضیح کلام امام صادق علیه السلام چنین می گوید:

«اختلاف حالات و اوقات و زمانها موجب تغییر حکم می شود، به خاطر آن که حکمت حکم تبدّل می یابد، مانند حرمت مردار در حال اختیار و حلیت آن در حال اضطرار».

به هر حـال «تغییر حکم بر مبنـای تغییر مصـلحت»، امر مسلّمی است که در فقه فریقین مطرح است و بحث مبسوط دربـاره آن، مجال دیگری می طلبد و معمولاً در مبحث «تأثیر زمان و مکان در اجتهاد» باید از آن بحث کرد.

مصالح مرسله

در مبحث قبل گفتیم بنابر نظریّه معروف عـدلیّه و معتزله احکام شـرع بر اساس مصالح و مفاسد جعل می شود و مقصد شارع از تشریع احکام، تحقّق یافتن مصالح مردم و دفع مفاسد از ایشان است و شارع به هنگام تشریع احکام، چیزی را که جنبه مصلحت و منفعت آن غلبه دارد، مباح دانسته و هر آنچه جنبه مضرت و مفسده آن غالب بوده تحریم فرموده است.

یکی از مبانی و منابع احکام از نظر عـدّه ای از علمای اهل سنّت، «مصالـح مرسـله است. امام غزّالی از آن به «استصـلاح» تعبیر کرده است. چنان که در کتاب المستصفی من

علم الاصول می گوید: الاصل الرابع من الاصول الموهومه الاستصلاح(۲)

۱- بحار الانوار، ج۶، ص۹۴.

۲- المستصفی، ج۱، ص۲۱۶.

غزالی ادلّه اصلی احکام را چهار دلیل می داند و از آنها به عنوان «اصول ادلّه» یاد می کند که عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع و عقل.(۱) و بعد از تبیین این چهار دلیل اصلی، از چهار دلیل دیگر به عنوان «اصول موهومه» نام می برد که عبارتند از: شرع قبل از ما

(شرایع سالفه) قول صحابی، استحسان و استصلاح(۲)

تعبیر به «اصول موهومه» شاید به این لحاظ باشد که این ادلّه مفید ظنّ به حکم شرعی می باشند و چنان که قبلاً گفتیم، قیاس و استحسان و مصالح مرسله و سدّ ذرایع همه از ادلّه ظنّیه می باشند و از منابع تبعی و درجه دوم محسوب می شوند.

به هر حال قبل از تعریف «مصالح مرسله» ابتدا باید معنی «مصلحت» و سپس معنی «ارسال مصلحت» روشن شود تا معنی ترکیب «مصالح مرسله» به دست آید.

تعریف مصلحت و اقسام آن

محقّق حلّی در کتاب معارج الاصول در تعریف مصلحت و اقسام آن گفته است:

«مصلحت عبارت است از چیزی که انسان را در مقاصدش مساعدت می کند خواه این مقاصد در امور دنیوی یا آخرتی یا هر دو باشد و حاصل و نتیجه مصلحت عبارت است از تحصیل منفعت یا دفع مضرت و چون که امور شرعی مبتنی بر مصالح می باشد واجب است که در رعایت آنها دقت نظر به عمل آید و مصالح بر سه قسم است: مصالح معتبر شرعی، مصالح الغا شده و مصالح مرسله».(۳)

وی سپس برای هر یک از این سه قسم مصلحت مثالهایی ذکر می کند.

غزّالی در کتاب المستصفی در تعریف مصلحت گفته است: «مصلحت در اصل عبارت است از جلب منفعت یا دفع مضرت».(۴)

وی سپس می گوید:

مقصود ما از مصلحت، جلب منفعت و دفع مضرت دنیوی نیست، بلکه

۱- المستصفی، ج۱، ص۹۹.

۲- المستصفی، ج۱، ص۲۰۴.

۳- معارج الاصول، ص۲۲۱.

۴- المستصفی ، ج۱، ص۲۱۶.

مقصود از مصلحت، محافظت بر مقاصد شرع است و مقاصد شرع پنج چیز است، که عبارتند از:

حفظ دین مردم، حفظ نفس ایشان، حفظ عقل مردم، حفظ نسل ایشان و حفظ مال ایشان.

پس هر چیزی که متضمن این اصول پنج گانه باشد، مصلحت خواهد بود و هر چه مایه از دست رفتن آنها شود، مفسده است و دفع آن مصلحت می باشد.

شوکانی در ارشاد الفحول درباره مصلحت می نویسد:

«خوارزمی گفته است منظور از مصلحت محافظت بر مقصود شرع است که این مقصود با دفع مفاسد از مردم حاصل می شود.»(۱)

و بالاخره «طوفی» از علمای حنابله، مصلحت را چنین تعریف می کند:

«مصلحت عبارت است از سببی که انسان را به مقصود شرع می رساند، خواه این سبب از امور عبادی باشد، یا از امور عادی.(۲)

تعریف ارسال

در تبیین مقصود از «ارسال »، علما اختلاف نظر دارند. عدّه ای گفته اند:

مقصود از ارسال مصلحت آن است که عقل در ادراک مصلحت احکام حوادث واقعه، مستقلّ و آزاد است و متکّی بر هیچ نصّ شرعی نمی باشد.

عدّه ای دیگر گفته اند:

منظور از ارسال آن است که در استخراج احکام حوادث واقعه، متکی بر نصّ خاصی نباشیم، بلکه حکم این حوادث در ضمن نصوص عامّ بیان شده است.

همین اختلاف در معنی ارسال، سبب شده است که علما در تعریف مصالح مرسله نیز تعاریف مختلفی را بیان کنند.

۱- ارشاد الفحول، ص ۳۵۸.

۲- اصول العامه، ص ۳۸۱.

تعریف مصالح مرسله

۱ – ابن برهان در تعریف آن گفته است: «مصالح مرسله، عبارت است از دلیلی که مستند به اصل کلّی یا جزیی نباشد.»(۱)

۲ – استاد معروف الدوالیبی در کتاب المدخل الی علم اصول الفقه از مصالح مرسله به

«استصلاح» تعبیر می کند و در تعریف آن می گوید:

استصلاح در حقیقت نوعی اجتهاد به رأی است که مبتنی بر مصلحت می باشد و آن در هر مسأله ای است که در شریعت در مورد آن نصی وارد نشده باشد و نیز برای آن در شریعت نظایری نباشد که به آن قیاس شود و حکم آن مسأله مبتنی بر قواعد کلّی و عامه ای است که دال بر آنند که در شریعت هیچ مسأله ای بدون مصلحت نیست و این قواعد عامّه نظیر قول خداوند است که می فرماید: «انّ اللّه یأمر بالعدل و الاحسان» یا نظیر قول پیامبر است که می فرماید: لاضرر و لاضرار(۲)

۳ – تهانوی در کشاف می گوید:

«مصالح مرسله نزد اصولیین عبارتند از اوصافی که علیت آنها معروف و معلوم است، یعنی بدون تأیید و گواهی اصول ادلّه بلکه به مجرد وهم و خیال، توهم و خیال علیت آنها در قلب واقع می شود و شرع بر اعتبار و بر ابطال آنها گواهی نمی دهد».(۳)

۴ – در کتاب «مفهوم الفقه الاسلامی» در توضیح قید «مرسله» می گوید:

«این مصالح موصوف به ارسال شده به خاطر آن که از جانب شارع دلیلی شرعی بر اعتبار یا الغای آن نرسیده است».(۴)

۵ – مصطفی احمد الزرقاء در کتاب المدخل الفقهی العام می نویسد:

و المصالح المرسله: هی کل مصلحه لم یرد فی الشرع نصّ علی اعتبارها بعینها او بنوعها

«مصالح مرسله عبارت است از هر مصلحتی که در شرع درباره عین آن

ص:۳۲۵

۱– ارشاد الفحول، ص۳۵۸.

۲– اصول العامه، ص۳۸۲.

۳– کشاف اصطلاحات الفنون، ج۳، ص۲۲ – ۲۳.

۴– مفهوم الفقه الاسمی، ص ۲۱۸.

مصلحت یا نوع آن، نصّی بر اعتبارش وارد نشده است.»(۱)

توضیح کلّی: بنابر تعاریف مذکور ؛ تمام مصالح غیر منصوصه که عقل قادر به درک آن باشد. داخل در عنوان «مصالح مرسله» می باشد. مصالح منصوص شرعی بر دو گونه است: یکی مصلحت منصوصه بالخصوص و دیگری مصلحت منصوصه به طور عام. مثلاً قرآن کریم قصاص را مایه حیات می داند و می فرماید:

«و لکم فی القصاص حیاه یا اُولی الالباب لعلکم تتّقون»(۲)

«برای شما در قصاص حیات و زندگی است ای صاحبان خرد تا شما تقوی پیشه کنید»

چنان که ملاحظه می کنیم، قرآن می گوید قصاص مایه صیانت و حفظ حیات و امنیت اجتماعی است و این یک مصلحت منصوصه است که بالخصوص نص قرآنی دارد و قرآن برای پرهیز از هرگونه تعدی و تجاوز با جمله «لعلکم تتقون» این حکم حکیمانه را تکمیل فرموده است.

و یا این که در مورد وجوب تعلیم و نشر علم و تفقه در دین و امر به انواع معروف و نهی از تمام منکرات، نصوصی عامّ و کلّی در قرآن آمده است و مصلحت این امور به طور عامّ در آیات قرآن و نیز در احادیث بیان شده است. امّا مواردی وجود دارد که نه از حکم

و نه از مصالح آنها، در نصوص کتاب و سنت، ذکری به میان نیامده است (به اصطلاح از قبیل مالانصّ فیه می باشد)

طرفداران و قایلین به مصالح مرسله می گویند عقل در امور غیر منصوص می تواند مصلحت یا مفسده آنها را درک کند و فقیه می تواند بر طبق آن مصلحت یا مفسده، حکمی صادر کند. مثلاً در مورد مسائل مستحدثه ای مانند مسأله بیمه و حقوق گمرکی، اوراق بهادار و پیوند اعضا که در نصوص اسلامی حکمی درباره آنها وجود ندارد و حتّی احکام مشابهی نیز وجود ندارد که بتوان این موارد را بر آنها قیاس کرد.

در این گونه امور فقه اهل سنّت به فقیه این حق را می دهد که مصالح و مفاسد آنها را بسنجد و مرجحات را نیز در نظر بگیرد و سپس بر طبق حدس و گمان خود حکمی را

۱- المدخل الفقهی العامّ، ج ۱، ص ۹۰ چاپ نهم.

۲- بقره، ۲/۱۷۹.

بیان کند که نام آن را «مصالح مرسله» یا «استصلاح» می گذارند.

البته در فقه شیعه نیز به مصالح و مفاسد احکام اهمّیّت داده شده است و بلکه مصالح و مفاسد، زیر بنای احکام قلمداد شده اند، ولی صدور حکم در موارد غیر منصوص، با توجه به قواعد کلّی مستفاد از کتاب خدا و سنّت پیامبر صلی الله علیه و آله و احادیث ائمه اهل بیت علیهم السلام می باشد که در این مورد بعدا به تفصیل بحث خواهد شد.

انواع مصالح و مفاسد

فقهای اهل سنّت مصالح و مفاسد را از دیدگاه شرع به سه بخش تقسیم کرده اند. چنان که غزالی در کتاب المستصفی مصالح را به سه نوع تقسیم می کند.(۱) که عبارتند از:

۱ - مصالح ضروری: این مصالح عبارتند از مصالحی که متضمن یکی از مقاصد پنج گانه شرع باشد. چنان که غزالی در این مورد می گوید:

«مراد ما از مصلحت محافظت بر مقصود شرع است و مقاصد شرع در مورد مردم پنج چیز است که عبارتند از ؛ حفظ دین مردم، حفظ جان ایشان، حفظ عقل و نسل و مال ایشان، پس هر چیزی که متضمن این اصول پنج گانه باشد، مصلحت خواهد بود و هر چه مایه از دست رفتن آنها شود مفسده است و دفع آن مصلحت می باشد».(۲)

غزالی در ادامه بحث چنین می گوید:

«و حفظ و رعایت این اصول پنج گانه در رتبه اموری است که از قویترین مراتب مصالح می باشند».(۳)

آنگاه وی به عنوان مثال نمونه هایی از احکام شرع را که برای حفظ این نوع از مصالح تشریع شده ذکر می کند، که آنها عبارتند از:

تشریع جهاد و حکم شرع به کشتن کافر گمراه کننده برای حفظ دین، تشریع و جعل حدّ بر شارب خمر برای حفظ عقل، تشریع قصاص برای حفظ جانها و نفوس، تشریع و

۱- المستصفی، ج ۱، ص۲۱۷.

۲- المستصفی، ج ۱، ص۲۱۷.

۳- المستصفی، ج ۱، ص۲۱۷.

جعل حدّ سرقت برای حفظ اموال، تشریع حد زنا برای حفظ نسب.

۲ - مصالح حاجتی: مصالحی است که هر چند مانند دسته اوّل ضروری نیستند، اما حفظ نظام معمول زندگی بشر متوقف بر آنهاست و رعایت آنها باعث رفاه و گشایش در امور زندگی است. مانند مصالحی که در احکام بیع و اجاره و نکاح وجود دارد. مثلاً تجویز و تشریع اجاره جهت رفع نیاز مردم است و یا مثلاً نصب ولی بر صغیره در امر نکاح به جهت رعایت مصلحت و دفاع از منافع او می باشد.

۳ - مصالح تکمیلی و تحسینی: این دسته از مصالح مربوط به اعمالی می شود که با ترک آنها زندگی انسان دچار اختلال و مشقت نمی شود، ولی رعایت آنها از مکارم اخلاق و محاسن عادات محسوب می گردد، مانند فراگرفتن هر مهارت و هنری که موجب کمال است و مانند رعایت منهج و روش نیکو در آداب و معاشرت.(۱)

شهید اوّل در کتاب القواعد و الفوائد نیز همین تقسیم مشهور اهل سنّت را درباره مصالح آورده است و می فرماید:

«مصالح بر سه قسم است: مصالح ضروریّه، مانند نفقه انسان بر خود، مصالح حاجیّه، مانند نفقه بر همسرش و مصالح تمامیّه، مانند نفقه نزدیکان، زیرا چنین نفقه ای باعث کمال و تمامیت اخلاق انسان می شود، قسم اوّل (از اقسام مصلحت) بر قسم دوم مقدّم است، چنان که قسم دوم بر قسم سوم مقدّم می باشد».(۲)

بر این تقسیم بندی، ثمرات فقهی مهمی مترتب می شود و همان طور که در کلام شهید اوّل بدان اشاره شد، در مقام تزاحم بین این سه قسم مصالح، قسم اوّل (مصالح ضروری) بر دو قسم بعدی مقدّم است، زیرا قسم اوّل از اهم مصالح است که متضمن مقاصد خمسه، یعنی حفظ دین و عقل و جان و مال و نسل مردم است. و همچنین در مقام تزاحم، قسم دوم (مصالح حاجتی) بر قسم سوم (مصالح تکمیلی و تحسینی) مقدّم است.

۱- المدخل الفقهی العامّ، ج۱، ص۹۴ مصطفی احمد الزرقاه.

۲- القواعد والفوائد، ۲/۱۳۸.

بنابراین، فی المثل هرگاه یک مصلحت و حکم تحسینی با یک مصلحت و حکم ضروری یا حاجتی تزاحم پیدا کند، حق تقدم بـا حکم ضـروری و سـپس بـا حکم حاجتی است. به همین جهت است که در شـرع برای تشـخیص بیماری و درمان آن، اجازه کشف عورت داده شده است، زیرا ستر عورت از امور تحسـیتیه است که در نهایت امر مربوط به آداب و معاشـرت و رفتار می شود، اما معالجه و درمان از ضروریات است، زیرا حفظ و صیانت نفس و عقل انسان به آن بستگی دارد.

اقسام مصلحت

در باب «مصالـح مرسـله» تقسـیم بنـدی دیگری وجود دارد و آن بر این اساس است که به طور کلّی مصالح احکام از نظر دلیل شرعی بر اعتبار یا عدم اعتبار آن بر سه قسم است، چنان که قبلًا در تعریف مصلحت، در کلام محقّق حلّی در معارج به این سه قسم اشاره شد، آن جا که می گوید:

و المصالح تنقسم ثلاثه اقسام: معتبره شرعا و ملغاه و مرسله(۱)

«مصالح بر سه قسم است: مصالح معتبر شرعی، مصالح الغا شده، و مصالح مرسله».

اکنون به اختصار به توضیح هر یک از آنها می پردازیم:

۱ - مصلحت معتبر شرعی: و آن مصلحتی است که بر اعتبار آن، دلیل شرعی قائم

شده و شارع آن را معتبر دانسته و احکامی را جعل فرموده است تا این نوع مصالح را برآورده سازد، مانند مصلحت حفظ نفس که شرع مقدس، قصاص را به خاطر حفظ همین مصلحت تشریع فرموده است و یا مانند مصلحت حفظ مال که تحریم اکل مال به باطل به خاطر همین مصلحت است و مانند مصلحت حفظ عقل که تحریم خمر و سایر مسکرات، به خاطر حفظ عقل است.

این نوع از مصـلحت، به نظر اهل سنّت حجت است و حاصل آن به قیاس برمی گردد، زیرا این مصلحت عبارت است از اقتباس حکم، از آنچه از نص و اجماع تعقل می شود، چنان که غزالی در المستصفی در این مورد می گوید:

ص:۳۲۹

۱- معارج الاصول، ص ۲۲۱.

«اما آن مصلحتی که شرع بر اعتبار آن گواهی می دهد، حجت است و حاصل آن به قیاس باز می گردد، که عبارت است از اقتباس حکم از حکم برداشت شده از نص و اجماع»(۱)

۲ - مصلحت الغاء شده: و آن مصلحتی است که بر الغای آن، دلیل شرعی قائم شده است، یعنی شارع اعتبار آن را الغا فرموده و بر این الغا، مصالحی را مترتّب ساخته که

مصلحت آنها بیش از مصلحت الغا شده است، مانند استسلام در برابر دشمن. در وهله اوّل به نظر می رسد که در آن مصلحت باشد که همان مصلحت حفظ نفس از قتل است، لکن شارع، این مصلحت را معتبر نمی شمارد، بلکه به خاطر مصلحتی ارجح آن را الغا فرموده است، مصلحت ارجح عبارت است از حفظ عزّت و کرامت امّت اسلامی. شارع مقدس برای حفظ کیان امت اسلامی و حفظ کرامت و عزت امت، امر به قتال و مبارزه در برابر دشمن فرموده است. نمونه دیگر از مصلحت الغا شده را می توان در مثال زیر مشاهده کرد:

در مورد مساوات دختر با پسر در سهام ارث، ابتدا مصلحتی به نظر می رسد، ولی شارع این مصلحت را الغا فرموده و میان دختر و پسر در ارث تفاوت نهاده است و بر این تفاوت مصلحت دیگری را بنا نهاده که از مصلحت مساوات ارث دختر و پسر، قویتر و مهمتر است. این مصلحت قویتر همان الزام مرد به وظایف و مسؤولیتهایی است که زن به آنها ملزم نشده است. (مانند وجوب نفقه زن بر مرد)

۳ - مصلحت مرسله: مصلحتی است که در شرع دلیلی بر اعتبار یا الغای آن وجود ندارد. همین نوع از مصالح را «مصالح مرسله» نامیده اند، زیرا از لحاظ دلیل اعتبار یا الغا مطلق می باشند. این قسم از مصلحت محلّ اختلاف است که آیا می تواند مستند تشریع احکام قرار بگیرد ؟(۲)

مصلحت مرسله مربوط به حوادث و وقایعی است که در مورد آنها نصی یا اجماعی وجود ندارد که مبیّن حکم آنها باشد و نیز برای این حوادث نظیری از حوادث و وقایع منصوصه وجود ندارد تا از طریق قیاس و الحاق به آنها حکم حوادث غیر منصوصه نیز

۱- المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۶.

۲- المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۶.

معلوم شود.

شرایط عمل به مصالح مرسله

لازم به ذکر است که پیشوایان و فقهای بزرگ اهل سنّت به طور مطلق و بدون قید و شرط، به مصلحت مرسله عمل نکرده اند، بلکه از باب احتیاط آن را مقیّد به شروطی کرده اند که به نظر ایشان تا اندازه ای آن را اعتبار بخشیده و به اصول ادلّه نزدیک می سازد

و باب تشریع و فتوا به هوی و هوس را می بندد، حداقل سه شرط برای آن ذکر کرده اند:(۱)

۱ - شرط اوّل آن است که مصلحت باید مصلحتی حقیقی باشد نه وهمی و خیالی، منظور از مصلحت حقیقی آن است که صدور حکم بر اساس مصلحت، موجب جلب نفع یا دفع ضرر شود و جلب نفع و دفع ضرر باید حقیقی و حتمی باشد، امّا مجرّد توهم این که صدور حکم بر اساس مصلحت موجب نفع می شود، بدون آن که بین نفع و ضرر در آن مورد موازنه شود، کافی نخواهد بود. مثال مصلحت وهمیه آن است که (مثلًا) حق زوج را در طلاق همسرش از او سلب و آن را در تمام حالات به قاضی واگذار کنیم.

۲ - شرط دوم آن است که مصلحت، مصلحتی عامّه و کلّی و فراگیر باشد نه مصلحت شخصی و منحصر به موارد محدود. منظور و هدف از اشتراط این شرط آن است که صدور حکم در واقعه مربوطه، موجب جلب نفع یا دفع ضرر نسبت به عده کثیری از مردم شود.

۳ - شرط سوم آن است که صدور حکم بر اساس مصلحت، نباید با احکام منصوصه شرعی در تعارض باشد، بنابراین (مثلًا) اعتبار مصلحتی که مقتضی مساوات دختر و پسر در ارث شود، صحیح نیست، زیرا چنین مصلحتی به خاطر معارضه اش با نصّ قرآنی، از مصالح الغا شده محسوب می شود.

مرحوم محقّق حلّی در معارج الاصول درباره شروط عمل به مصلحت می گوید:

«بعضی از علما در عمل به مصالح مرسله سه شرط را معتبر دانسته اند که عبارتند از این که:مصلحت باید ضروری و کلّی و قطعی باشد، اما آن مصلحتی که کلّی نیست، مانند مصلحتی که در فروع جزئی مثل مسائل اجاره

۱- علم اصول الفقه، ص۸۶ - ۸۷.

و جزئیّات مساقات و رعایت کفاءت در ازدواج وجود دارد، در این گونه مسائل جزئی اعتماد بر مصالح مرسله جایز نیست مگر آن که دلیل شرعی بر اعتبار آن دلالت کند».(۱)

غزالی در المستصفی نیز به همین سه شرط اشاره می کند و می گوید:

و انقدح اعتبارها باعتبار ثلاثه اوصاف: أنها ضروریّه، قطعیه، کلیّه(۲)

«و روشن شد که اعتبار مصلحت به اعتبار سه وصف است ؛ یعنی باید ضروری و قطعی و کلّی باشد.»

استاد عبدالوهاب خلّاف، پس از بیان شرایط سه گانه برای کاربرد مصالح مرسله، در پایان بحث، تأکید می کند که با فراهم بودن این سه شرط، جلو بازیچه قراردادن احکام و

پیروی از هوای نفس در صدور احکام بر مبنای مصلحت، گرفته می شود و از این جهت جای ترس و نگرانی نیست. وی در این زمینه چنین می گوید:

«و هر که از بازیچه قرار دادن (احکام) و ستم و پیروی از هوی به نام مصلحت مطلقه خایف باشد خوف و ترس او بدین گونه بر طرف می شود که هیچ گونه تشریع و صدور حکمی بر مصلحت مطلقه بنا نمی شود، مگر زمانی که شروط سه گانه ای که بیان کردیم در آن به طور کامل و وافر فراهم باشد و این شروط عبارتند از این که مصلحت باید مصلحتی عامّ و حقیقی و غیر مخالف با نصّ شرعی باشد».(۳)

وی در پایان این بحث به دو گونه برخورد و عملکرد متقابل درباره مصالح مرسله اشاره می کند که یکی افراطی و دیگری تفریطی است و در این زمینه کلام ابن قیّم را نقل

می کند که می گوید:

«بعضی از مسلمانان در رعایت مصالح مرسله تفریط کرده اند و در نتیجه دین را قاصر و ناتوان از قیام و پرداختن به مصالح مردم و آن را نیازمند به قوانین دیگر می دانند و راههای صحیح از راههای حق و عدل را بر خود بسته اند.

۱- معارج الاصول، ص۲۲۲.

۲- المستصفی، ص۲۱۸.

۳- علم اصول الفقه، ص۸۸.

و گروهی دیگر از ایشان، راه افراط پیموده و در نتیجه احکامی منافی با شرع الهی را تجویز کرده انـد و باعث احداث و ایجاد شرّی گسترده و فسادی دامنه دار شده اند».(۱)

پیشینه تاریخی عمل به مصالح مرسله

صحابه بزرگوار پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از همان روزهای بعد از ارتحال حضـرت، با حوادث و وقایع بی شماری روبرو شدند که به ظاهر نصّی در مورد آنها وجود نداشت. برای حلّ اغلب این مسائل از طریق مصلحت چاره اندیشی می کردند.

حوادث و رخـدادهای جدیـد، مسائل و حوادثی بودند مانند تدوین دیوانها، چگونگی توزیع بیت المال، برخورد با سـرزمینهای فتـح شـده و مردم آن که با فتح آنها ملل غیر مسـلمان تحت لوای اسـلام در آمدند. اینها همه مسائل و رخدادهای جدیدی بود که روز به روز بر وسـعت آنهـا افزوده می شـد. هر یک از این مسائل راه حلّی را می طلبیـد و در بعضـی موارد، صـحابه درباره آنها دچار اختلاف نظر می شدند.

فقها در فتواهای خود، داوریها و اجتهادات و اسـتنباطهای صـحابه را درباره حوادث و وقایع جدید اسـتقرا کردند و از این طریق معلوم شـد که صـحابه در بیشتر اسـتنباطهای خود پس از کتاب و سـنت، مصالـح را ملاک صدور حکم قرار داده اند و به علّت اختلاف در تعیین میزان مصلحت، در مواردی نیز با هم اختلاف نظر داشته اند.

برای نمونه به ذکر دو مورد از آنها اکتفا می کنیم:

۱ – یکی از این موارد، اختلاـف صـحابه دربـاره حکم اراضـی سـرزمینهای فتـح شـده بود. در زمـان خلاـفت عمر، پس از فتح سرزمینهای شام و عراق و ایران، صحابه درباره این سرزمینها اختلاف نظر پیدا کردند. در آغاز، نظر اکثریّت صحابه آن بود که سرزمینهای مفتوحه، پس از کنار گذاشتن خمس آنها، باید میان سربازان فاتح تقسیم شود.

ایـن گروه برای اثبـات نظر خـود بـه آیـه: «وَاعَلمُـوا أَنَّمـا غَنِمْتُـم مِنْ شَـی ءٍ فَـانَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُـولِ وَ لِـذِی الْقُربی وَالیَتـامی وَ الْمَساکینِ...»(۲) و به فعل پیامبر صلی الله علیه و آله تمسک می کردند که به

۱– علم اصول الفقه، ص۸۸.

۲– انفال ۸۰/۴۱.

هنگام فتح خیبر، این سرزمین را پس از کنار گذاشتن آنچه قرآن مشخص کرده بود، میان فاتحان تقسیم کرد. امّا عمر با نظر آنان مخالفت ورزید و سرانجام به وی پیشنهاد مشورت

شد و او با نخستین مهاجران مشورت کرد. در میان صحابه مورد مشورت عمر، اختلاف نظر بروز کرد. افرادی چون زبیر بن عوام، بلال بن رباح، عبدالرّحمن بن عوف، ابوعبیده و عمار بن یاسر با عمر مخالفت کردند و گفتند نخست باید خمس این اراضی را کنار گذاشت و سپس آنها را میان فاتحان تقسیم کرد. اما عمر به این گروه گفت آیا فکر نمی کنید که این مرزها مردانی می خواهد که از آنها حفاظت کنند و پیوسته در آن جا باشند ؟ آیا فکر نمی کنید که این شهرهای بزرگ (مانند شام، بصره، کوفه و مصر) باید از

سپاهیان پر شود و پیوسته برای آنان خوراک و آذوقه فراهم شود ؟ اگر این سرزمینها و باغها تقسیم شوند از کجا باید مالی به اینان داده شود ؟ آنان همه در پاسخ گفتند: رأی، رأی توست، خوب گفتی و نیکو نظری دادی، اگر این مرزها و این شهرها از سربازان پر نشود و آنچه مایه قوّتشان باشد به آنها نرسد کافران به شهرهای خویش باز می گردند. سرانجام با موافقت اکثر حاضران، رأی و نظر عمر تصویب شد.(۱)

قاضی ابو یوسف در کتاب الخراج در این باره می گوید:

«این که خداوند عمر را به بیانی که درباره این حکم در کتاب الهی آمده آگاه ساخت و او بر آن شد که این اراضی را میان فاتحان تقسیم نکند، توفیقی بزرگ از ناحیه خداوند برای او بود و خیر همه مسلمانان را نیز در خود داشت».(۲)

همچنان که ملاحظه می شود، اختلاف در این مسأله ناشی از صرف اجتهاد به رأی نبود، بلکه هر یک از طرفهای اختلاف به نصّ قرآنی استناد می کردند، چنان که عمر به آیه: «ما أَفاءَ اللّه ُعَلی رَسُولِهِ مِنْ اَهْل الْقُری فَلِلّهِ وَ لِلرَّسُولِ و لِذِی الْقُربی ...»(۳) استناد می کرد و مخالفان عمر به آیه «وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُم مِنْ شَیءٍ فَاَنَّ لِلّه خُمُسَهُ وَ لِلرّسُولِ وَ لِذِی الْقُربی...»(۴)

۱- ترجمه کتاب «اسباب اختلاف الفقها فی الأحکام الشرعیّه» ص۴۰۳.

۲- الخراج، ص۲۴.

۳- حشر، ۵۹/۷.

۴- انفال ۸۰/۴۱.

توسّل می جستند.(۱)

بنابراین، اختلاف در این زمینه ناشی از تفاوت دیدگاه درباره مصلحتی است که از حکم نصّ اراده شده است.

۲ – مورد دیگر، اختلاف صحابه درباره چگونگی تقسیم بیت المال (عطاء) بین مسلمانان بود. ابوبکر بر این نظر بود که باید اموال را به طور مساوی میان مردم تقسیم

کرد و هیچ کس بر دیگری برتری ندارد. امّا عمر بن خطّاب برتری دادن و تفاوت نهادن در تقسیم اموال را صلاح می دانست و می گفت ما آن کسی را که از سرزمین و خانه و کاشانه و اموال خود را دست کشیده و به سوی پیامبر هجرت کرده، با آن کسی که به ناچار به اسلام درآمده است، همانند نمی دانیم و کسی را که با رسول خدا جنگیده با آن

کسی که در کنار او با دشمن ستیز کرده است، نیز برابر نمی دانیم.

این اختلاف نظر، برخاسته از تفاوت نظر در این باره بود که آیا مصلحت برتر در تفاوت نهادن است (چنان که عمر اعتقاد داشت) یا در برابر دانستن (چنان که نظر ابوبکر

این بود)(۲)

چند مثال برای مصالح مرسله: شاطبی در کتاب الاعتصام از «مصالح مرسله» تعبیر به «استدلال مرسل» نیز می کند و می گوید:

«باید مسأله مصالح مرسله را با مثالهایی بسط و گسترش دهیم تا وجه آن روشن شود و به ده مثال اکتفا می کنیم.»(۳)

و ما در این جا به ذکر چند مثال بسنده می کنیم:

۱ – درباره مسأله جمع آوری قرآن، می گویند: صحابه پیامبر در مورد جمع آوری قرآن اتّفاق نظر داشتند، در حالی که نصّی در مورد جمع آوری و کتابت آن نرسیده بود.(۴) سپس

۱– الاموال ابی عبید، ص۶۵ – ۶۶.

۲– الاموال ابی عبید، ص۲۳۶ و ۲۳۷.

۳– الاعتصام، ص۳۵۴.

۴– البته در مورد جمع آوری قرآن، ما در روایات شیعه، از سوی پیامبر صلی الله علیه و آله دستور صریح داریم که به حضرت علی می فرماید: یا علی القرآن خلف فراشی فی الصحف و القراطیس، فخذوه و اجمعوه و لاتضیّعوه کما ضیعت الیهود التوراه ... «ای علی قرآن در پشت بستر من در صحیفه ها و کاغذها پراکنده است، آن را برگیرید و جمع آوری کنید و ضایع نکنید، چنان که یهود تورات را ضایع کردند.» بحار الانوار – ج ۸۹ ص ۴۸و نیز مسأله جمع آوری قرآن از روی رقعه ها و نوشته های

نزد پیامبر، صلی الله علیه و آله در مستدرک حاکم، ج۲، ص۶۱۱ و مسند طیالسی، ص۲۷۰ و تاریخ الشام،ج۷، ص۲۱۰ و فتح الباری، ج۹، ص۴۴۰ آمده است.

در مورد جمع آوری قرآن به وسیله زید بن ثابت و به دستور ابوبکر می نویسد:

زید بن ثابت گفته است: بعد از کشته شدن ساکنان یمامه، ابوبکر به دنبال من فرستاد. در این هنگام عمر نزد ابوبکر بود. ابوبکر (به زید) گفت: عمر برای من خبر آورده که در یمامه از قاریان قرآن عده زیادی کشته شده اند و من بیم آن دارم که در جاهای دیگر نیز قاریان را بکشند و بدین ترتیب بخش کثیری از قرآن از دست برود. (عمر گفت) رأی و نظر من آن است که فرمان دهی قرآن را گرد آورند.

(ابوبکر می گوید) من به عمر گفتم چگونه کاری را انجام دهیم که رسول خدا نکرده است. عمر به من گفت (هو و اللّه خیر) به خدا سوگند که این کار خیر و مصلحت است. او (عمر) پیوسته در این کار به من مراجعه می کرد تا آن که خداوند سینه ام را برای چنین کاری گشود و من هم با عمر در این کار هم رأی شدم.

زید می گوید: ابوبکر به من گفت تو مردی جوان و خردمندی و تو را متهم نمی دانیم و تو خود وحی الهی را برای رسول خدا می نوشتی، پس قرآن را جستجو و جمع آوری کن !

زید می گوید: به خدا قسم اگر انتقال و جابجایی کوهی از کوهها را به من تکلیف می کردند از جمع آوری قرآن سنگینتر نبود. پس به ابوبکر گفتم: چگونه کاری را انجام می دهید که رسول خدا نکرده است ؟

ابوبکر گفت: (هو و اللّه خیر) به خدا سوگند این کار خیر و مصلحت است.

ابوبکر پیوسته در باره این کار به من مراجعه می کرد، تا آن که خداوند سینه مرا گشود برای همان چیزی که سینه آن دو (ابوبکر و عمر) را گشود، پس تمام قرآن را از نوشته ها و چوبهای درخت خرما و سنگهای سفید نازک و از سینه مردان، تتبع و جمع آوری کردم.(۱)

شاطبی سپس به جمع آوری قرآن در زمان عثمان و توحید نسخه ها و سوزاندن

۱- صحیح بخاری، ج۶، ص۱۸۳ / الاعتصام، ص۳۵۴.

نسخه های اضافی اشاره کرده، در پایان می گوید:

«در مورد عمل صحابه (جمع آوری قرآن) نصّی از پیامبر نرسیده بود، ولی آنها جمع آوری قرآن را مصلحت دیدند، مصلحتی که قطعا متناسب با تصرفات و دستورات شرع است، زیرا بازگشت این عمل به حفاظت و نگهداری دین است و معلوم است که ما نسبت به حفظ شریعت، امر و دستور داریم.»(۱)

۲ - صحابه وخلفای راشدین حکم به تضمین صنعت گران کرده اند و این حکم بر اساس مصلحت حفظ اموال مردم است، چنان که از حضرت علی علیه السلام در این زمینه

منقول است که فرموده است: لایصلح الناس الاّ ذاک(۲) «چیزی جز این حکم مردم را اصلاح نمی کند.» مثلاًـ هرگاه انسان پارچه را به خیاط بدهد که برای او لباس بدوزد و آن

پارچه نزد خیاط تلف شود در این جا از باب عمل به مصلحت، حکم به ضمان خیاط می کنند. وجه مصلحت این است که مردم در امور زندگی خود به صنعتگران و ارباب حرف نیازمند می باشند، مثلاً لباس خود را به خیاط و اتومبیل را به تعمیرکار و پارچه را به رنگرز می دهند و از طرف دیگر صاحبان این حرفه ها برای جلب درآمد و منافع بیشتر، ممکن است بیش از استعداد و توانایی خود اموال مردم را بپذیرند و از عهده خدمات لازم و دقّت در عمل و یا حفظ کافی آن بر نیایند و اموال مردم به خطر افتد، درصورت تلف شدن اموال مردم، صاحبان حرف ضامن می باشند، هر چند که تعدّی و تفریطی هم نکرده باشند و حکم به ضمان ایشان به خاطر مصلحت حفظ اموال مردم و پیشگیری از تضییع آنهاست.

۳ - مسأله قتل جماعت در برابر شخص واحد

اگر عدّه ای فردی را بکشند، در مورد قتل آن جماعت به عنوان قصاص، دلیل خاصّی در مورد اعتبار یا الغای آن نرسیده، ولی از باب مصلحت حفظ دما، حکم به قتل جماعت در برابر واحد کرده اند، چه این که اگر جماعتی در قتل فردی شرکت کنند و قصاص نشوند، منجّر به اهدار دما می شود.

۱- الاعتصام، ص۳۵۵.

۲- الاعتصام، ص۳۵۶.

شاطبی در الاعتصام در این مورد می گوید:

«کشتن عدّه ای در مقابل شخص واحد جایز است و مستند آن مصلحت مرسله می باشد، زیرا در مورد عین این مسأله نصّی وجود ندارد، ولی این حکم از عمر بن خطاب نقل شده و مذهب مالک و شافعی هم همین است و وجه مصلحت آن است که مقتول بی گناه بوده و به عمد کشته شده و اهدار خون او موجب از هم پاشیدن اصل قانون قصاص می شود».(۱)

اختلاف فقها در حجّیّت مصالح مرسله

فقها و دانشمندان مذاهب مختلف فقهی، در حجّیّت و اعتبار مصالح مرسله اختلاف نظر دارند، چنان که شاطبی در الاعتصام می نویسد:

انّ القول بالمصالح المرسله لیس متفقا علیه بل قداختلف فیه اهل الاصول علی اربعه اقوال(۲): «قایل شدن به مصالح مرسله مورد اتفاق علما نیست، بلکه علمای اصول درباره آن بر چهار قول با هم اختلاف نظر دارند».

شوکانی در کتاب ارشاد الفحول نیز بعد از تعریف مصالح مرسله، اختلاف اقوال را مطرح می کند و چنین می گوید:

«علما درباره مصالح مرسله اختلاف نظر داشته، و بر اقوال مختلفی هستند:

قول اوّل: منع تمسک به آن است مطلقا، جمهور علما قایل به این قول می باشند.

قول دوم: جواز تمسک است مطلقا، این قول از مالک حکایت شده، جوینی در البرهان گفته است: مالک در مصالح مرسله افراط کرده است، حتّی آن را در مورد استحلال قتل و اخذ مال به خاطر مصالحی بر اساس ظنّ غالب، مطرح می کند، هر چند که برای آن مستندی نباشد.

قول سوم: اگر مصالح مرسله ملاکهایی باشند برای اصلی کلّی یا اصلی جزئی از اصول شرع، در این صورت ابتنای احکام بر آنها جایز است و گرنه جایز

۱- الاعتصام، ص ۳۶۱.

۲- الاعتصام، ص ۳۵۱.

نمی باشد، ابن برهان در کتاب الوجیز این قول را از شافعی حکایت کرده و گفته است: قول حق و مختار همین قول است.

امام الحرمین گفته است: شافعی و اکثر اصحاب ابو حنیفه قایل به ابتنای احکام بر مصالح مرسله شده اند، به شرط آن که بین آن مصالح با مصالح معتبره و مؤیّد به اصول شرعی، ملائمت و مناسبتی برقرار باشد.

قول چهارم: اگر مصلحت مرسله، مصلحتی ضروری و قطعی و کلّی باشد، معتبر خواهد بود و اگر فاقد یکی از این اوصاف سه گانه باشد، معتبر نخواهد بود و مراد از «ضروری» آن است که مصلحت از ضروریات پنج گانه (مقاصد خمسه شرعی) باشد و منظور از «کلّی» آن است که مصلحت تمام مسلمانان را فراگیرد، نه آن که فقط شامل بعضی از مردم شود و یا اختصاص به بعضی از حالات داشته باشد». (و در تمام حالات موجود نباشد)

غزالی و بیضاوی همین قول را اختیار کرده اند.(۱)

شوکانی سپس چنین ادامه می دهد:

«غزالی برای مصلحت واجد شرایط و اوصاف سه گانه مسأله «تترّس کفّار به مسلمین» را مثال زده است و آن این است که کفار گروهی از مسلمانان را سپر قرار دهند، به طوری که اگر تیراندازی کنیم مسلمانی بی گناه را می کشیم و اگر تیراندازی نکنیم، کفار را بر مسمانان مسلط می سازیم و در نتیجه آنان مسلمانان و سپس اسیران مسلمانی را که سپر قرار داده اند می کشند. بنابراین حفظ کردن مسلمانان، با کشتن تعدادی مسلمان که سپر قرار گرفته اند به مقصود شرع (حفظ مسلمین) نزدیکتر است، زیرا قطعا می دانیم که شرع در پی تقلیل قتل و حتّی الامکان در پی ریشه کن کردن آن است. و در این مورد ما قادر بر جلوگیری کامل از قتل مسلمین نیستیم ولی بر تقلیل آن قادریم و این خود التفات و توجه به مصلحتی است که نه با یک دلیل بلکه با ادله بی شمار، معلوم و ضروری است که مقصود شرع می باشد ولی برای تحصیل این مقصود، به این طریق که قتل افراد بی گناه است، در شرع، اصل و آثار

۱- ارشاد الفحول، ص۳۵۸ - ۳۵۹.

مشهودی نداریم، پس اعتبار این مصلحت با همین اوصاف سه گانه، یعنی ضروری و کلّی و قطعی بودن آن آشکار می شود».(۱)

التفات نظر: به نظر این جانب قول چهارم در کلام صاحب ارشاد الفحول، در واقع مربوط به «مصلحت معتبر شرعی» است نه مصلحت مرسله، زیرا چنان که قبلاً در تقسیم مصالح به سه قسم (معتبر شرعی، الغا شده، مرسله) گفتیم، نظر غزالی معین شد که منظورش از مصالح ضروریّه، مقاصد پنج گانه شرع است، یعنی مصالحی که مربوط به حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال و کلام او را نقل کردیم که گفت: «حفظ و رعایت این اصول پنج گانه در رتبه اموری است که از قویترین مراتب مصالح می باشند».(۲) و نیز از مثال «تترّس» در کلام غزالی، همین معنی روشن می شود. بنابراین می توان غزالی را از مخالفان حجّیّت مصالح مرسله دانست، چنان که خود در المستصفی بر این معنی تصریح

کرده است.

در پایان این بخش، نظر فقهای اهل سنّت را درباره مصالح مرسله به سه دسته خلاصه می کنیم:

۱ - مالک بن انس و احمد بن حنبل و پیروان ایشان، در مواردی که نصّ یا اجماعی نباشد مصالح مرسله را به عنوان منبع و پایه استنباط حکم پذیرفته اند. در کتاب الاعتصام آمده است:

«مالک قایل به اعتبار مصالح مرسله شده است و احکام را به طور مطلق مبتنی بر آن قرار داده است».

۲ - شافعی و پیروانش مصالح مرسله را به عنوان منبع استنباط حکم نپذیرفته اند. در اصول العامه به نقل از مصادر التشریع آمده است:

« شافعی و پیروانش قایل شده اند که حکم به وسیله استصلاح (مصالح مرسله) استنباط نمی شود و هر که استصلاح کند مانند کسی که استحسان کند، تشریع نموده و استصلاح و استحسان پیروی از هوای نفس است».(۳)

۱- ارشاد الفحول، ص۳۵۹.

۲- المستصفی، ص۲۱۷.

۳- اصول العامه، ص۳۸۵.

۳ – به نظر شاطبی، امام غزالی درباره مصالح مرسله قایل به تفصیل است، چنان که در کتاب الاعتصام آمده است:

«غزالی قایل به این است که اگر «مصلحت» در مرتبه تحسین و تزیین (قسم سوم از اقسام سه گانه مصلحت) باشد، دارای اعتبار نیست، مگر آن که اصلی معین (از اصول ادله شرعی) آن را تأیید کند و اگر در مرتبه ضروری (قسم اوّل از اقسام مصلحت) باشد،وی مایل به قبول آن است».(۱)

ولی به نظر نگارنده، چنان که قبلاً ـ نیز اشاره کردم، غزالی را باید از مخالفان حجّیّت مصالح مرسله دانست، زیرا وی که از مصالح مرسله به عنوان «استصلاح» نام می برد، کاربرد آن را در استنباط احکام تشریع و نادرست می داند و چنین می گوید:

«روشن شد که استصلاح به طور مستقلّ و رأسا اصل و دلیل پنجمی (برای استنباط) نمی باشد، بلکه هر که استصلاح کند، تشریع نموده، همچنان که هر که استحسان کند، تشریع کرده است».(۲)

فرق بین مصالح مرسله و استحسان

در امثله ای که فقها برای استحسان و مصالح مرسله ذکر می کنند، گاهی دیده می شود که یک مثال را در هر دو باب می آورند. (مانند مسأله تضمین صاحبان حرف، که آن را از امثله هر دو باب شمرده اند.)

شاید سرّ آن این باشد که استحسان و مصالح مرسله دارای یک وجه اشتراک و یک وجه افتراق می باشند. وجه اشتراک آن دو این است که در هر دو باب از عنصر مصلحت استفاده می شود (البته در استحسان گاهی از مصلحت استفاده می شود)

اما وجه افتراق و فرق اساسی مصالح مرسله با استحسان در این است که استحسان در غالب صور خود، به صورت استثناء از قواعد و نصوص عامه است. به عبارت دیگر استحسان در حوادث و وقایعی به کار می رود که حکم آن وقایع با دلیل شرعی ثابت شده اما مجتهد به خاطر دست یافتن به دلیلی قویتر از دلیل اوّل عدول می کند و بر طبق دلیل

۱- الاعتصام، ص۳۵۲ (شاطبی به جای «مصلحت» تعبیر به «مناسب» می کند.)

۲- المستصفی، ج ۱، ص۲۲۳.

اقوا حکم صادر می کند. (چنان که این معنی در یکی از تعاریف استحسان ذکر شد)

بنابراین، استحسان در غالب موارد و صور خود، در باب تعارض دلیلین به کار می رود، اما در مصالح مرسله استثنایی وجود ندارد. بلکه عمل به مصالح مرسله در مواردی است که نص و دلیلی در آنها وجود ندارد. لذا حکم سابقی مطرح نیست تا با حکم جدید تعارض کند، بلکه یک حکم است و آن هم همان حکمی است که به اقتضای مصلحت صادر شده است.

اشکالات حاصل از کاربرد مصالح مرسله

اگر قرار باشد «مصالح مرسله» و به تعبیر غزّالی «استصلاح» را به عنوان مبنای تشریعی احکام بپذیریم، مفاسد و اشکالات زیادی به بار می آید که مهمترین آنها عبارتند

از:

۱ - لزوم ترجیح بلامرجّح: باتوجه به تعریف «مصلحت مرسله» که می گوید: مصلحت مرسله مصلحتی است که دلیلی شرعی بر اعتبار یا الغای آن نباشد، کاربرد و اعمال آن خود یک نوع ترجیح بلامرجح است.

در کتاب مفهوم الفقه الاسلامی به نقل از احکام الأحکام آمده است:

«مصلحت مرسله عبارت است از مصلحتی که دلیلی بر اعمال و الغای آن وجود ندارد و هر یک از اعمال و الغای آن از نظر عدم دلیل یکسان است (پس اگر آن را به کار بریم) مرجحات توجه و اعتبار آن، نسبت به عدم توجه چیست؟ و چرا جانب الغا را بر جانب اعمال ترجیح ندهیم؟»(۱)

۲ - هتک حرمت به قداست احکام بر اثر دخالت عقل در تشریع آنها: کاربرد مصالح

مرسله به عنوان یک مبنای مستقلّ در استنباط احکام باعث دخالت دادن عقل و فکر ناقص بشر در تشریع احکام و باعث هتک حرمت و قداست احکام الهی می شود.

کتاب مفهوم الفقه الاسلامی در این باره می گوید:

«کاربرد مصلحت باعث از بین رفتن قداست احکام الهی و منجر به دوری از عدالت می شود، زیرا حاکمان هوی پرست از طریق آن به خواسته های خود

۱- مفهوم الفقه اسلامی، ص ۲۲۰.

می رسند و احکام و قوانین دلخواه و خوشایند خود را تأسیس می کنند و در همه اینها استناد به اقتضاء مصلحت می کنند. علاوه بر آن گاهی هوای نفس بر انسان غلبه می کند، در نتیجه مفسده را مصلحت و زیان را نفع می پندارد و در بعضی از امور وجه صواب بر عقل مشتبه می شود و انسان به هر اندازه از درجات کمال هم که رسیده باشد، گاهی خواسته ها و نیازهای خاصّ او بر وی حکم فرما می شود و عقل بشر هر اندازه هم که کامل و پخته باشد، بعضی از جوانب شرّ و فساد بر او پوشیده است، در نتیجه به جانب شرّ حکم می کند».(۱)

به هر حال فکر قاصر بشر نمی تواند ملاکها و معیارها و مصالح و مفاسد تمام احکام را درک کند و آگاهی انسان از مصالح و مفاسد بسیار اندک و ناچیز است. فلسفه احکام چندان بر انسان روشن نیست و حتّی پس از تشریع احکام به وسیله شارع مقدس، فکر ناقص بشر در بسیاری از موارد، از درک کامل و همه جانبه ملاک تشریع، عاجز و ناتوان است، تا چه رسد به این که بخواهد با دستیابی به ملاکها، احکامی را تشریع کند. در موارد معدودی هم که علل برخی از احکام روشن شده اند، با راهنمایی شارع مقدس بوده است که از علل برخی احکام پرده برداشته است.

۳ - ایجاد تضاد و هرج و مرج در احکام: در کتاب مفهوم الفقه الاسلامی در این زمینه آمده است:

«کاربرد مصلحت وحدت شریعت و عمومیت آن را در معرض از هم گسیختگی قرار می دهد، زیرا کاربرد آن موجب می شود که برای مسأله واحدی در نتیجه اندیشه ها و تمایلات مختلف، احکام مختلف و متباینی پدید آید».(۲)

به هر حال، استفاده از مصالح مرسله در استنباط احکام اسلامی سبب می شود که هرج و مرج عظیمی در فقه اسلامی پدید آید، زیرا همان گونه که اشاره کردیم، فقه اهل سنّت با کاربرد «مصالح مرسله» در تشریع احکام بر مبنای تصویب (که اهل سنّت بدان معتقدند) به فرد فرد مجتهدین حق تشریع و قانون گذاری را می دهد و نظریه فرد فرد آنها

۱- مفهوم الفقه الاسلامی، ص ۲۲۰.

۲- مفهوم الفقه الاسلامی، ص ۲۲۰.

را به عنوان یک حکم الهی تلقی می کند و به این ترتیب اگر در یک کشور اسلامی صدها مجتهد و فقیه را در نظر بگیریم که در یک مسأله دهها نظریّه ابراز کنند، طبق مبنای تصویب، باید تمام این نظریات ضدّ و نقیض و متعارض، به عنوان حکم الهی واقعی (نه ظاهری) پذیرفته شود و این نه تنها مایه تکامل و پویایی و حرکت فقه نیست، که موجب اختلال نظام فقه اسلامی است.

امّا در فقه شیعه همان گونه که بارها گفته ایم، برای پاسخگویی به مسائل مستحدثه و انبوه مسائل و فروعی که در جامعه اسلامی پیدا می شود، از اصول و قواعد کلّی برگرفته

از کتاب و سنّت و مکتب اهل بیت استفاده می شود و در عین حال که در میان مجتهدین و فقهای شیعه نیز اختلاف نظر در فروع احکام وجود دارد، امّا با پذیرش مبنای « تخطئه» (نه تصویب) و تقسیم احکام به واقعی و ظاهری، فقه شیعه توانسته است همچنان زنده و پویا و پرتحرک پاسخگوی تمام نیازها و مسائل جدید جامعه اسلامی باشد.

جایگاه مصلحت در فقه شیعه

در آغاز بخش «مصالح مرسله» در مورد تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، بحث مفصلی ارائه شد و در آن جا گفته شد که به نظر عدلیه و معتزله، هیچ حکمی از احکام الهی بدون رعایت مصلحت یا مفسده جعل نمی شود و گفتیم که مصالح و مفاسد در واقع همان ملاکات و علل احکام بوده و جعل و تشریع احکام دایر مدار آنهاست.

خلاصه آن که علی رغم قاصر بودن عقل بشر از درک برخی از مصالحی که در احکام وجود دارد، با اندک تتبع در احکام فقه اسلامی به خوبی روشن می شود که هر حکمی از این احکام برای جلب منفعت انسان یا برای دفع مفسده و یا رفع تنگنایی از او وضع شده است. چنان که قبلاً بیان کردیم در احادیث شیعه موارد متعدّدی وجود دارد که ائمه هدی

به مصالح و مفاسد احکام اشاره فرموده اند که چند نمونه از این احادیث نقل و بررسی شد.

محقّق معاصر، محمدتقی حکیم در کتاب اصول العامه پس از بحثی مستوفی درباره مصالح مرسله و حجّیّت درک عقل از مصلحت یا مفسده می گوید:

حجّیّت مصلحت به تفاوت ادراک عقل از آن تفاوت می یابد، اگر آن ادراک

کامل باشد حجت است، زیرا ورای قطع هیچ مجالی برای پرسش نیست.

وی سپس از محقّق قمی در قوانین (ج۲، ص۹۲) نقل می کند که گفته است:

«نوعی از مصالح در شرع و به حکم قطعی عقل معتبر شمرده شده است، از این جهت که عقل مصلحتی خالی از مفسده را در آنها درک کرده است. همانند حفظ دین، جان، مال، عقل و نسل. شارع حفاظت از آنها را اعتبار کرده و به ترک آنچه به تباهی آنها می انجامد فرمان داده است».

حکیم سپس می گوید:

« البته عقیده به حجّیّت این گونه مصالح، آنها را دلیلی مستقلّ در برابر عقل قرار نمی دهد، بلکه این همان دلیل عقل است».(۱)

تفاوت اساسی «کاربرد مصلحت» در فقه اهل سنّت با فقه شیعه در آن است که ؛ اهل سنّت می گویند در موارد غیر منصوص (ما لانصّ فیه) عقل می تواند مصلحت یا مفسده ای را درک کند و فقیه می تواند حکمی را بر طبق آن وضع کند. به بیان دیگر، در اصول فقه اهل سنّت یکی از منابع مورد بحث برای استنباط حکم کلی الهی، مصلحت است و از آن جا که تمسک به مصلحت، هنگام فقدان دلیل شرعی معین انجام می گیرد، چنین مصلحتی را که به عنوان دلیل بر حکم شرعی تلقّی می شود، «مصلحت مرسله» یعنی رهای از دلیل خاصّ شرعی می نامند.

امّا در اصول فقه شیعه، گر چه در مقام ثبوت، تابعیت احکام شرعی از مصالح و مفاسدِ نفس الامری، مورد قبول و تأیید است، ولی در مقام اثبات، آنچه به نظر انسان مصلحت می آید مادام که مفید علم نباشد، به عنوان مبنای استنباط حکم کلی الهی مورد قبول نمی باشد. ظاهرا در فقه شیعه چون که نمی خواسته اند مصلحت را پایه و مبنای احکام قرار دهند، لزومی در بررسی و بحث پیرامون مراتب مصلحت نمی دیدند، به عبارت دیگر نحوه تشخیص مصالح و ضوابط آن در فقه شیعه ارتکازا و به صورت یک اصل موضوعه به عهده عرف و عقلا گذاشته شده است.

در اصول فقه شیعه قواعد کلیّه برگرفته از کتاب خدا و سنّت پیامبر صلی الله علیه و آله و احادیث ائمه اهل بیت علیهم السلام درمقام استنباط حکم، جوابگوی همه نیازهای زندگی بشر دانسته

۱- اصول العامه، ص۴۰۳.

شـده که به راستی هم جوابگوست. زیرا می توان در پرتو این قواعـد کلی، بدون اتّکا بر ظنون و اسـتحسانات عقلی، مشـکلات جـامعه اسـلامی را در ارتباط با مسائل مسـتحدثه به خوبی حل کرد و حکم هر حادثه و واقعه را بر مبنای کتاب و سـنّت و عقل بیان کرد.

خلاصه آن که از نظر شیعه تا آن جا که دلیل به کتاب و سنّت و یا حکم قطعی عقل برنگردد، حجّیت ندارد و نمی تواند مبنای اسـتنباط احکام قرار گیرد، زیرا در روایات منقول از ائمه معصومین علیهم السلام که به طور متظافر نقل شده است که: اِنَّ دینَ اللّه ِ لایُصابُ بِالْعُقوُلِ : «همانا دین خدا (احکام دین) با عقل به دست نمی آید».

به هر حال فقهای بزرگوار شـیعه از نقش مصـلحت در احکام غافل نبوده انـد، چنان که علامه حلّی در مختلف الشـیعه و منتهی المطلب و صـاحب جواهر در جواهر الکلام و دیگر فقهـا در مبـاحث فقهی خود به مناسـبت مقـام، به علل نهفته در موضوعات احکام اشاره کرده اند.

یکی از مواردی که فقها بحث مصـلحت را مطرح کرده اند، مبحث «ولایت است»، بدین معنی که در فقه شیعه، هر جا «ولایت» مطرح است، «مصلحت» نیز مورد بحث است.(۱)

نمونه هایی از بحث «مصلحت» که به دنبال ولایات شرعیه آمده است، در آثار فقهی بسیاری از فقها شیعه دیده می شود. اینک چند مورد از آنها که از کتابهای جواهر الکلام و تحریر الوسیله بررسی شده است، ارائه می شود.

۱ - فقها در باب وصیّت، برای وصـیّ شـرایطی از قبیل عقل و اسلام را لازم و ضروری می دانند، اما در مورد اعتبار عدالت در وصّی، بین فقها اختلاف است. مرحوم صاحب جواهر ابتدا سه قول را در این زمینه ذکر می کند:

قول اول: اعتبار عدالت در وصی است، زیرا فاسق امانتدار نمی باشد.

قول دوم: عدم اعتبار عدالت است، زیرا وصی مسلمان است و مسلمان محلّ اعتماد و امانتدار است.

قول سوم: آنچه در وصی معتبر است، عدم ظهور فسق است نه ظهور عدالت.

۱- از جمله کسانی که نسـبةً به تفصـیل بیشتری به بحث در ولایات شـرعی پرداخته انـد، مرحوم سـیّد محمّـد آل بحر العلوم در کتاب بلغه الفقیه است. ج۳، ص۲۱۰، به بعد.

صاحب جواهر قول دوم را اختیار می کند، مشروط بر این که نسبت به قاصر، در آن مفسده ای نباشد. وی می فرماید:

«اقوال در مسأله سه قول است، شاید بهترین آنها قول دوم باشد، به شرط آن که در آن نسبت به قاصر (فرزند سفیه یا صغیر موصی) مفسده ای نباشد».

وی در ادامه می گوید:

«بلی وصیّت در بعضی افرادش، مثل ولایت بر قاصر و مانند آن، تخصیص داده شده یا مقید است به این که در آن مفسده ای نباشد، یا آن که مقیّد است به این که در آن مصلحت باشد و از جهت رعایت مصلحت، بین وصّی عادل و فاسق فرقی نیست.»(۱)

۲ - در صورتی که وصّی به اعتبار ولایتی که بر فروش مال صغیر دارد، مال را به خودش بفروشد، در جواز این عمل اختلاف است. نظر صاحب جواهر دایر بر جواز آن است، به شرط آن که وصّی قیمت عادلانه را رعایت کند. وی دلیل آن را وجوب رعایت مصلحت می داند و می گوید:

لوجوب مراعاه المصلحه فی ذلک خصوصا بعد قوله تعالی و لاتقربوا مال الیتیم الاّ بالّتی هی احسن(۲)

«به خاطر آن که در این مورد رعایت مصلحت واجب است، بویژه با توجه به آن که خداوند فرموده است: جز با روشی که نیکوتر است، به مال یتیم نزدیک نشوید»

۳ - حضرت امام خمینی قدس سره در تحریر الوسیله درباره ولایت پدر و جدّ پدری بر فرزند می فرماید:

«در نفوذ تصرّف پدر و جد پدری، مصلحت شرط نیست، بلکه عدم مفسده کافی است. اما شایسته آن است که احتیاطا مصلحت رعایت شود».(۳)

امّا در مورد قیّمی که پدر یا جدّ پدری برای پس از وفات خود تعیین می کنند،

۱- جواهر الکلام، ج۲۸ ص ۳۹۵ و ۳۹۶.

۲- جواهر الکلام، ج۲۸، ص۴۲۵ و ۴۲۶.

۳- تحریر الوسیله ، ج ۱، ص ۵۱۴، مسأله ۱۸ .

می فرماید:

«ظاهرا در نفوذ تصرف قیّم، مصلحت شرط است و عدم مفسده کافی نیست».(۱)

۴ - درباره متولّی وقف، پس از بیان وظایف او می فرماید:

کل ذلک علی وجه الاحتیاط و مراعاه الصلاح(۲)

«تمام وظایف متولی وقف بر وجه احتیاط و رعایت مصلحت انجام می پذیرد».

۵ - درباره ولایت پدر و جدّ پدری بر نکاح فرزندان قبل از سن بلوغ و رشد، چنین فرموده است:

«در صحّت و نفوذ تزویج پدر و جد برای فرزند، عدم مفسده شرط است و گرنه این عقد مانند عقد اجنبی، عقد فضولی می باشد و صحّت آن متوقّف به اجازه صغیر بعد از بلوغ خواهد بود، بلکه احوط رعایت مصلحت است».(۳)

بجز در موارد ولایات که در فقه شیعه سخن از مصلحت به میان آمده و تشخیص آن به عهده مکلّفین گذاشته شده است، موارد دیگری نیز یافت می شود که در آنها می توان، تشخیص مصلحت را به گونه ای که بر آن اثر شرعی مترتّب شود، به عهده مکلّف دانست. به طور کلّی این موارد را می توان در جایی که تزاحم دو حکم شرعی در مقام اجرا و امتثال آنها پیش می آید، جستجو کرد. مثلاً درباره یکی از مواردی که غیبت جایز

است، حضرت امام خمینی قدس سره فرموده اند: ملاک جواز غیبت وجود مصلحتی اقوا و اهم از دفع مفسده غیبت است».(۴)

همچنین در مورد جواز کذب، یکی از موجبات آن را وجود هرگونه مصلحت و نفعی دانسته اند.(۵)

۱- تحریر الوسیله ، ج۱، ص۵۱۴، مسأله ۱۹.

۲- تحریر الوسیله ، ج۲، ص۸۳، مسأله ۸۳.

۳- تحریر الوسیله ، ج۲، ص۲۵۵، مسأله ۴.

۴- المکاسب المحرّمه، ج۱، ص۲۸۹ امام خمینی قدس سره اسماعیلیان، قم.

۵- المکاسب المحرّمه، ج۲ ص۹۲ - ۹۰ .

مجمع تشخیص مصلحت نظام در مقایسه با «مصالح مرسله »

اکنون پس از اتمام مباحث «مصالح مرسله» و نقش آن در تشریع احکام در فقه اهل سنّت، این سؤال در ذهن متداعی می شود که آیا صدور قوانین و تشریع احکام حکومتی از سوی «مجمع تشخیص مصلحت نظام»، همان روش استصلاح و به کار بردن مصالح مرسله نیست ؟ چه وجوه مشترکی بین این دو هست ؟ و وجوه افتراق آن دو کدام است ؟

قبل از بررسی و پاسخ به این پرسشها، ابتدا به طور مختصر باید دید چه عواملی باعث تشکیل چنین نهادی در جمهوری اسلامی ایران شد و فلسفه تشکیل آن به عنوان یک مرجع قانونگذاری چه بوده است ؟

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران در سال ۱۳۵۷ش در کشور ما نظام جمهوری اسلامی استقرار یافت و به دنبال آن، اجرای احکام اجتماعی اسلام از دیدگاه فقه شیعه در سطح وسیعی مطرح شد. یکی از مهمترین و ضروری ترین مسائلی که در برنامه نظام قرار داشت اجرای قوانین اسلامی و برقراری سیستم قضایی اسلامی بود، چنان که در اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین آمده است: « کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد».

به موازات ضرورت اجرای قوانین و مقرّرات اسلامی، نحوه مصلحت اندیشی و کیفیّت تقدیم و تقدّم مصالح نیز به تدریج مطرح شد و از همه مهمتر نقش عنصر مصلحت در ولایت فقیه و وظیفه اجرای احکام و دستورات اسلام توسط ولیّ فقیه بود.

مطابق اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی، کلیّه قوانین مصوبه از سوی مجلس شورای اسلامی باید بر اساس موازین اسلامی باشد. اصل ۷۲ قانون اساسی، تصریح می کند که مجلس شورای اسلامی نمی تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی، مغایرت داشته باشد و تشخیص این امر بر عهده شورای نگهبان قانون اساسی است.

اصل ۹۱ قانون اساسی بر این مطلب اشعار دارد که به منظور حفظ و نظارت بر احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوّبات مجلس با آنها، شورای نگهبان مرکب از شش نفر فقیه عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز، و شش نفر از

حقوقدانان تشکیل می شود و طبق اصل ۹۴، کلیّه مصوّبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود و این شورا موظف است ظرف ده روز از نظر انطباق با موازین اسلامی و قانون اساسی، آنها را مورد بررسی قرار دهد و در صورت مغایرت، باید برای تجدید نظر، آنها را به مجلس بازگرداند.

به هر حال طبق قانون اساسی، ملاک و مناط اعتبار قوانین مصوّبه مجلس شورای اسلامی، تشخیص شورای نگهبان است و نظر شورای مذکور باید معتبر و مطاع باشد.

با این وصف، بین مجلس و شورای نگهبان در برخی مسائل اختلاف پیدا شد و برخی از قوانین مصوبه مجلس به علّت مغایرت با موازین اسلامی در شورای نگهبان رد شد که از جمله آنها قانون کار بود که مدّت چند سال معوّق ماند.

دامنه اختلافات شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی به تدریج گسترش یافت تا آن که به فرمان امام خمینی قدس سره در سال ۱۳۶۶ «مجمع تشخیص مصلحت نظام تشکیل شد صرفا بر مبنای دستور رهبر انقلاب حضرت امام خمینی قدس سره بود و در قانون اساسی جایگاهی نداشت. لازمه پایدار بودن این نهاد، تصریح به وجود آن در قانون اساسی بود. لذا هنگامی که مسأله بازنگری در قانون اساسی مطرح شد از جمله مسائلی که در دستور کار شورای بازنگری قانون اساسی قرار گرفت، مجمع تشخیص مصلحت نظام بود.

شورای بازنگری قانون اساسی پس از مباحثات فراوان اصل ۱۱۲ اصلاحی قانون اساسی را بدین ترتیب تصویب کرد:

« اصل ۱۱۲ - مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند، و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می شود.

اعضای ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضاء تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید».

اهمّیّت مصلحت در اسلام و مهمترین مصلحت

در بخش پیشین گفتیم که بنا بر نظر امامیّه و عدّه ای از اهل سنّت، مصالح و مفاسد، زیر بنای احکام اسلامی است. علاوه بر احکام فقهی که بر مبنای مصالح و مفاسد جعل و تشریع شده است در روایات اخلاقی اسلام نیز تمام اعمال و رفتار اخلاقی که به آنها امر

شده به لحاظ آن است که مقتضی صلاح و عامل اصلاح فرد و جامعه است. حتّی می توان گفت که تمام دستورات و احکام شریعت در جهت صلاح مردم تنظیم شده است. در سخنان امام علی علیه السلامآمده است: من کمال السعاده السعی فی صلاح الجمهور(۱)

«از کمال سعادت انسان این است که در جهت صلاح جامعه تلاش کند».

فلسفه تشریع و وجوب امر به معروف و نهی از منکر نیز تأمین مصلحت و صلاح مردم است. چنان که حضرت علی علیه السلام فرموده اند: و الأمر بالمعروف مصلحهً للعوام(۲): «خداوند امر به معروف را به خاطر مصلحت عامّه مردم واجب کرده است».

خلاصه آن که بر اساس بینش اسلامی و بیان قرآن کریم، تنها صالحان هستند که شایسته رهبری بر کلّ جهان می باشند، اما در میان تمام مصالح، مهمترین مصلحت «حفظ کیان اسلام» و تأمین مصلحت اسلام و مسلمین است و در این اصل اساسی باید مصلحت اسلام و مسلمین مراعات شود و این مصلحت بر تمام مصالح فردی مقدّم است، و جای تردید نیست که این اصل یکی از اصول ثابت و غیر متغیر اسلامی است.

ولایت فقیه و مصلحت

مسأله ولایت فقیه در عصر غیبت مورد اتّفاق تمام فقهاست. البته درباره دایره و محدوده این ولایت از نظر توسعه و ضیق بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.

بحث ولایت عامّه فقها در زمان غیبت، در مباحث و کلمات اکثر اساطین فقهای شیعه آمده است و در ابوابی مانند قضا، جهاد، امر به معروف، اقامه حدود، در این باره سخن گفته اند. محقّق ثانی صاحب جامع المقاصد از جمله کسانی است که قایل به ولایت عامّه برای فقهای شیعه است و در این باره گفته است:

۱- غرر الحکم و درر الکلم، ج۲، ص۷۳۲.

۲- نهج البلاغه، حکمت شماره ۲۴۴.

«اصحاب ما اتّفاق نظر دارند بر این که فقیه عادل و امین و جامع شرایط فتوا که از او به مجتهد در احکام شرع تعبیر می شود، در زمان غیبت از طرف ائمه هدا علیهم السلام در تمام اموری که نیابت در آنها راه دارد، نایب است و بعضی از اصحاب کشتن و اجرای حدود را استثنا کرده اند».(۱)

صاحب جواهر نیز از جمله کسانی است که با شدت و اصرار از ولایت فقیه طرفداری و حمایت می کند، تا آن جا که می فرماید: ولایت فقیه، اصلی قطعی و مسلم است و اساطین مذهب به آن حکم کرده اند(۲)

وی بعد از استدلال به روایت مقبوله عمربن حنظله و مشهوره ابی خدیجه و استظهار ولایت عامه برای فقها از این دو روایت، کلام محقّق ثانی را نقل فرموده است و سپس می فرماید:

«از مطالب عجیب و غریب، وسوسه بعضی از مردم است در امر ولایت فقیه، بلکه گویا اصلاً طعم فقه را نچشیده و چیزی از لحن کلام ائمه و رموز ایشان را درک نکرده و نیز مراد و منظور سخنان ایشان را تأمل نکرده که فرموده اند: من او را بر شما «حاکم» و «قاضی» و «حجت» و «جانشین» قرار دادم و تعبیراتی مانند آنها در کلام ائمه وجود دارد که از آنها روشن می شود که مراد ایشان از آن تعبیرات آن است که نظم بسیاری از اموری که به ائمه مراجعه می کرده اند، در زمان غیبت به شیعیان واگذار شده است و لذا (سلّار) در کلامی که از کتاب مراسم شنیدی، جزم و یقین پیدا کرده که ائمه آن امور را به فقها تفویض کرده اند».(۳)

حضرت امام خمینی قدس سره آن مجدّد و احیا کننده اسلام ناب و زنده کننده فکر ولایت و حکومت اسلامی، همواره در سخنان و مباحث خود بر ولایت فقیه و تشکیل حکومت اسلامی و قدرت و توان اسلام بر اداره کشور و بلکه کل جهان، تأکید و اصرار ورزیده است و پا به پای استدلال بر مشروعیّت ولایت فقیه، همواره آن را مقیّد به مصلحت یا

۱- جواهر الکلام، به نقل از جامع المقاصد، ۲۱/۳۹۶؛ بلغه الفقیه، ج۳، ص۲۲۲.

۲- جواهر الکلام، ج۲۱، ص۳۹۸.

۳- جواهر الکلام، ج۲۱، ص۳۹۸.

مصالح عامّه و یا صلاح امّت کرده است و بارها بر تقیید ولایت فقیه و حاکم و کارگزاران حکومتی به مصلحت عمومی یا صلاح مسلمین و مصلحت نظام تأکید داشته است، چنان که در یکی از این موارد می فرماید:

«تأسیس و پایه گذاری حکومت در اسلام، بر منهج و روش استبداد که در آن نظر و خواسته های یک فرد ملاک است، یا بر طریق مشروطه و یا جمهوری که بر پایه حاکمیت نظر گروهی از مردم تأسیس می شود، نمی باشد، بلکه حکومت اسلامی در تمام شؤون حکومتی خود، از قانون الهی الهام و نشأت می گیرد. هیچ یک از کارگزاران حکومتی در اسلام نمی توانند مستبدانه به رأی و نظر خود متکی باشند، بلکه تمام شؤون حکومت، حتّی اطاعت از کارگزاران باید بر طبق قانون الهی باشد. البته حاکم اسلامی می تواند در موضوعات طبق مصلحت مسلمین یا مصلحت حوزه حکومتی خود عمل کند و چنین اختیاری، استبداد به رأی نیست، بلکه عمل کردن طبق مصلحت است، نظر حاکم همانند عمل او تابع مصلحت است».(۱)

امام خمینی، حتّی در مواردی که از ولایت فقیه، به «ولایت مطلقه» تعبیر می کند، باز هم آن را مقید به «صلاح مسلمین» و یا «اقتضای مصالح» می داند. چنان که در جای دیگر می فرماید:

«بنابراین فقیه عادل از تمام اختیارات حکومتی و سیاسی که برای پیامبر صلی الله علیه و آله و

ائمه علیهم السلامثابت است برخوردار می باشد و در این زمینه فرق گذاردن بین فقیه عادل و معصومین امری نامعقول است، زیرا والی هر شخصی که باشد، مجری احکام شریعت و اقامه کننده حدود الهی و گیرنده خراج و مالیاتهاست و در آنها آن گونه که صلاح مسلمین باشد، تصرف می کند. چنان که پیامبر صلی الله علیه و آله، زناکار را صد تازیانه می زند، امام علیه السلام و فقیه عادل هم چنین عمل می کنند و در گرفتن مالیاتها نیز یکسان هستند. همچنین در صورتی که مصالح اقتضا کند، مردم را به اوامری که اختصاص به والی دارد (اوامر حکومتی) فرمان می دهند

۱- کتاب البیع، ج۲، ص۴۶۱.

و اطاعت ایشان بر مردم واجب است».(۱)

بنا بر آنچه گذشت، چنین نتیجه می گیریم که در اصل این مطلب که «ولایت فقیه از نظر صدور احکام حکومتی مقیّد به «عنصر مصلحت» است، جای هیچ گونه تردیدی نیست.

حکم حکومتی

اشاره

یکی از اقسام مهمّ احکام شریعت مقدّس، «حکم حکومتی» است که از آن به حکم ولایی» هم تعبیر می کنند. فقها برای این اصطلاح، تعریف مشخّصی ذکر نکرده اند و مباحث آن را جداگانه و در باب و فصلی مستقلّ مورد بحث قرار نداده اند، بلکه در ابواب

مختلف فقه خصوصا در کتابهای قضا، امر به معروف و نهی از منکر و کتاب جهاد به تناسب از آن یاد کرده اند. در خلال بحثها و کلمات فقها می توان تا حدودی ویژگیهای حکم حکومتی را به دست آورد؛ مثلاً صاحب جواهر در مقام بیان فرق بین «فتوا» و «حکم» در کتاب قضای خود، چنین می گوید:

«ظاهرا مراد فقها از فتوا آن است که فتوا عبارت است از: اخبار به حکم کلّی شرعی از جانب خدای تعالی، مثل قول به نجاست ملاقی با بول یا شراب. امّا قول به این که «این کاسه به خاطر ملاقات نجس است» در حقیقت فتوا نیست، گر چه بسا که توسعه اطلاق فتوا شامل آن بشود، و اما حکم عبارت است از: انشای حکم به اجرای حکم شرعی یا حکم وضعی یا موضوع آن دو در موردی خاص، از طرف حاکم نه از سوی خداوند».(۲)

صاحب جواهر پس از طرح این بحث که آیا احکام حکومتی به موارد اختلاف و نزاع منحصر است و یا این که در غیر موارد مرافعات نیز حکم حاکم نافذ و معتبر است،

می فرماید:

«حق این است که لازم نیست حکم (حکومتی) در مورد نزاع و اختلاف باشد». سپس

۱- کتاب البیع، ج۲، ص۴۶۷.
۲- کتاب البیع، ج۲، ص۴۶۷.

حکم به رؤیت هلال را مثال می آورد.(۱)

علّامه طباطبایی درباره احکام حکومتی می فرماید:

« احکام حکومتی تصمیماتی است که ولی امر در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آنها به حسب مصلحت وقت، اتخاذ می کند و طبق آنها مقرراتی وضع کرده، و به اجرا می آورد.»(۲)

ایشان در جای دیگر می فرماید:

«در سایه قوانین شریعت و رعایت و موافقت آنها با مصلحت، ولیّ امر می تواند یک سلسله تصمیمات مقتضی به حسب مصلحت وقت گرفته، طبق آنها مقرّراتی وضع کرده، به موقع اجرا بیاورد، مقرّرات نامبرده لازم الاجرا و مانند شریعت دارای اعتبار می باشد، با این تفاوت که قوانین آسمانی ثابتند و غیر قابل تغییر، و مقررات وضعی، قابل تغییر و در ثبات و بقا تابع مصلحتی هستند که آنها را به وجود آورده است و چون پیوسته زندگی جامعه انسانی در تحول و روی به تکامل است، طبعا این مقرّرات تدریجا تبدّل کرده، جای خود را به بهتر از خود خواهند داد».(۳)

حضرت امام خمینی قدس سره درباره اهمّیّت حکومت می فرماید:

«حکومت که شعبه ای از ولایت مطلقه رسول اللّه صلی الله علیه و آله است، یکی از احکام اوّلیّه اسلام و مقدّم بر تمام احکام فرعیّه، حتّی نماز و روزه و حجّ است ... حکومت می تواند از حجّ که از فرایض مهمّ الهی است، در مواقعی که صلاح کشور اسلامی دانست، موقتا جلوگیری کند.»(۴)

تفاوت احکام حکومتی با احکام اوّلی

احکام حکومتی با احکام اوّلیّه از چند جهت متفاوت است:

۱ - اوّلین تفاوت آنها مربوط به تشخیص مصلحت است:

۱- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۰۰.

۲- بررسی های اسلامی، ج ۱، ص ۱۸۷.

۳- بحثی درباره مرجعیّت و روحانیّت، ص ۸۳، مقاله ولایت و زعامت، شرکت سهامی انتشارات.

۴- صحیفه نور، ج ۲۰، ص ۱۷۰.

گرچه از نظر امامیّه تمام احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد واقعی و نفس الامری است، ولی مصالح و مفاسد در احکام اوّلیّه و احکام حکومتی یکسان و یکنواخت نیست، زیرا مصالح و مفاسد در احکام اوّلیّه در متعلّق آنهاست که فلسفه احکام نامیده

می شود و علم آن مختص شارع مقدس است و آنچه را که در بعضی موارد عقل بشر درک می کند، حکمت احکام است نه علّت و فلسفه واقعی احکام، اما در احکام حکومتی تشخیص مصلحت و مفسده احکام، با حاکم اسلامی است که یا خود، آنها را تشخیص می دهد و یا به کمک مشاورین و کارشناسان خبره، مصالح و مفاسد را مشخص می کند.

۲ - (تفاوت دوم): احکام اوّلی، دائمی و غیر قابل تغییر است، ولی احکام حکومتی موقت و قابل تغییر می باشد، زیرا احکام حکومتی بر اساس شرایط و مقتضیات زمان صادر می شود و واضح است که شرایط و مقتضیات زمان متغیّر است.

۳ - (تفاوت سوم): پیروی از احکام حکومتی بر همه لازم است (حتّی مراجع و فقهای دیگر)، امّا در احکام اوّلیّه، هر مکلّفی در انتخاب مرجع تقلید خود آزاد است و از آن جا که احکام حکومتی برای اداره جامعه و جلوگیری از هرج و مرج است، بر همگان حتّی فقهای دیگر، اگر چه از لحاظ علمی از حاکم داناتر باشند، لازم الاتباع است و هیچ کس حقّ مخالفت و نقض آنها را ندارد.

بعد از بیان تفاوتهای احکام حکومتی با احکام اوّلی، اکنون با توجّه به آن که صدور احکام حکومتی مقیّد به عنصر مصلحت است، باید دو نکته و دو سؤال اساسی را مطرح کنیم.

نکته اوّل این که: مرجع تشخیص مصالحی که عنصر اصلی صدور احکام حکومتی است، چه کسی و یا چه کسانی هستند ؟

نکته دوم آن که: ضوابط و اصول کلّی حاکم بر تشخیص این مصالح کدام است؟

مرجع تشخیص مصلحت

همان گونه که قبلاً اشاره شد، مرجع اصلی و نخستین تشخیص دهنده مصالح، در احکام حکومتی، ولیّ فقیه است. البتّه از آن جا که ولیّ فقیه به تنهایی نمی تواند همه نوع

مصالح کلّی و جزئی را تشخیص دهد، با واگذاری این صلاحیت به اشخاصی که دارای تخصص و توانایی لازم در هر زمینه ای هستند، مشکل تشخیص مصلحت حلّ می شود، چنان که حضرت امام خمینی قدس سره به مناسبت ولایت در کتاب البیع می فرماید:

«این که ما گفتیم حکومت اختصاص به فقهای عادل دارد، گاهی در اذهان این اشکال پدید می آید که فقها توانایی اداره سیاسی، نظامی و امور دیگر را ندارند، ولی این اشکال قابل اعتنا نیست، زیرا ما می بینیم که در هر دولتی اداره کشور همواره با مشارکت و تشریع مساعی شمار زیادی از متخصّصین و صاحبان بصیرت انجام می پذیرد ... لکن چنانچه رییس حکومت فردی عادل باشد، وزیران و کارگزاران عادل و درستکار را بر می گزینند، هم چنان که در زمان حکومت امیر مؤمنان علی علیه السلامهمه کارها به دست خود آن حضرت اجرا نمی شد، بلکه آن حضرت والیان و قضات (و کارگزاران دیگری) داشتند، امروز هم می بینیم که اداره امور سیاسی، نظامی، تدبیر کشور و نگهداری مرزها، هر یک به شخص یا اشخاصی دارای صلاحیت واگذار می شود».(۱)

ضوابط تشخیص مصالح

مصالحی که تشخیص آنها در حدود درک معمول انسانی است، مصالحی است که در مرحله اجرا و امتثال احکام و دستورات اسلام، بخصوص احکام حکومتی، مطرح است و بر تشخیص این مصالح ضوابطی حاکم است که عبارتند از:

۱ - اوّلین و مهمترین ضابطه در تشخیص مصالح جامعه این است که باید در آنها عدم مخالفت با شرع، رعایت شود و اساسا جایگاه فقه و فقاهت در منصب حکومت مبتنی بر همین اندیشه است که مصالح اداره کشور و جامعه باید بر اساس احکام و مقررات اسلامی، تنظیم شود، چنان که اصل چهارم قانون اساسی بیان کننده همین مطلب است.

۲ - دومین ضابطه در تشخیص مصالح عبارت است از رعایت قاعده اهمّ و مهمّ، حساسترین و مهمترین مرحله در تشخیص مصالح همین مرحله، یعنی پیدا کردن مصالح مهمتر و ترجیح آنها بر مصالح مهمّ است.

۱- کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۹۸.

حضرت امام خمینی قدس سره در بسیاری از سخنان خود بر تقدّم «مصلحت نظام» بر مصالح دیگر تأکید کرده است، چنان که در سخنی خطاب به ائمه جمعه و جماعات و رسانه ها می فرماید:

«طلاّب عزیز، ائمه محترم جمعه و جماعات، روزنامه ها و رادیو و تلویزیون باید برای مردم این قضیه ساده را روشن کنند که در اسلام مصلحت نظام از مسائلی است که مقدّم بر هر چیز است و همه باید تابع آن باشیم».(۱)

ایشان در سخن دیگری خطاب به اعضای شورای نگهبان، ضمن عنایت به ضابطه نخست از ضوابط تشخیص مصلحت (رعایت عدم مخالفت با شرع) ضابطه دوم را گوشزد، و نیز مصداق بارز آن، یعنی «تقدم مصلحت نظام» بر مصالح دیگر را بیان کرده، چنین می فرماید:

«تذکری پدرانه به اعضای عزیز شورای نگهبان می دهم که خودشان قبل از این گیرها مصلحت نظام را در نظر بگیرند، چرا که یکی از مسائل بسیار مهمّ در دنیای پرآشوب کنونی نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم گیریهاست ... شما در عین این که باید تمام توان خودتان را بگذارید که خلاف شرعی صورت نگیرد - و خدا آن روز را نیاورد - باید تمام سعی خودتان را بنمایید که خدای ناکرده اسلام در پیچ و خمهای اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی متّهم به عدم قدرت اداره جهان نگردد...»(۲)

۳ - سومین ضابطه ای که در تشخیص مصالح احکام حکومتی باید در نظر گرفته شود، عبارت است از رعایت جهات کارشناسانه و تخصصی مصالح در هر زمینه ای. چنان که در سخنان حضرت امام هر جا که مرجعیّت تشخیص مصالح مطرح است، بر رعایت خبرویت و کارشناسی تأکید می کند، مثلاً در فرمان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، چنین می فرماید:

«گرچه به نظر این جانب پس از طی این مراحل زیر نظر کارشناسان که در تشخیص این امور مرجع هستند، احتیاج به این مرحله نیست، لکن برای

۱- صحیفه نور، ج۲۱، ص۱۱۲.

۲- صحیفه نور، ج۲۱، ص۶۱.

غایت احتیاط ... در صورت لزوم از کارشناسان دیگری هم دعوت به عمل آید و پس از مشورتهای لازم، رأی اکثریّت اعضای حاضر این مجمع مورد عمل قرار گیرد».(۱)

دایره نفوذ حکم حکومتی

گرچه در بند (۳) از بحث «تفاوت احکام حکومتی با احکام اولی» اشاره شد که پیروی از احکام حکومتی بر همه لازم است، ولی به لحاظ اهمّیت حکم حکومتی این پرسش را مطرح می کنیم که دامنه و دایره نفوذ احکام حکومتی تا چه حدی است ؟ آیا حکم حکومتی در تمام شرایط و برای همه، نافذ و لازم الاتباع است ؟ اگر فقیه یا کارشناسی در مورد خاصی نظرش آن باشد که فلان حکم حکومتی صادره به صلاح جامعه نیست، آیا این فقیه و یا کارشناس می تواند با آن حکم حکومتی مخالفت کند و حتّی با دادن حکمی مخالف، آیا می تواند آن حکم حکومتی را نقض کند ؟

امام خمینی قدس سره در این باره می فرماید:

اگر فردی از فقها توفیق تشکیل حکومت را یافت، بر فقهای دیگر واجب است از او پیروی کنند.(۲)

مرحوم شهید صدر نیز در این باره می گوید:

« هر گاه حاکم اسلامی (ولیّ فقیه) با در نظر گرفتن مصلحت عموم به چیزی فرمان دهد، بر همگان پیروی از او لازم است، حتّی بر کسانی که عقیده دارند مصلحتِ مقصودِ حاکم اهمّیت ندارد».(۳)

ظاهرا تا آن جا که این جانب تفحص کرده ام همه فقها و صاحب نظرانی که بحث «ولایت فقیه» را مطرح کرده اند، بر عدم جواز نقض حکم حکومتی اتّفاق نظر دارند. ادلّه

اطاعت از حکم حاکم که در روایات آمده است، به عنوان دلیل بر عدم جواز نقض حکم حاکم، کافی است، از جمله این که می توان به عباراتی از مقبوله عمر بن حنظله استدلال

۱- صحیفه نور، ج ۲۰، ص۱۷۶.

۲- کتاب البیع، ج۲، ص۴۶۶ امام خمینی قدس سره مطبعه مهر.

۳- فتاوی الواضحه شهید صدر، ج۱، ص۱۱۶، مسأله ۲۳.

کرد که در آن آمده است:

« .... فاذا حکم بحکمنا فلم یُقبل منه فانما استخف بحکم اللّه و علینا ردّ و الرادّ علینا الراد علی اللّه و هو علی حد الشرک باللّه (۱): «.... آنگاه که فقیه طبق حکم ما حکم کند و از وی پذیرفته نشود، حکم خداوند سبک شمرده شده و حکم ما رد شده و کسی که حکم ما را رد کند، حکم خداوند را رد کرده است که در حد شرک به خداوند است».

حضرت امام خمینی قدس سره از جمله کسانی است که مقبوله عمر بن حنظله را مختص به باب قضا و حکم قضایی نمی داند. ایشان در کتاب البیع، مبحث ولایت فقیه همین روایت

را ذکر کرده است و دلالت آن را بر ولایت فقیه تمام می داند.(۲)

همچنین ایشان در کتاب ولایت فقیه، ضمن اشاره به دو مورد تاریخی از صدور حکم حکومتی به وسیله دو تن از فقهای بزرگ، حکم حکومتی را برای علما و فقها نیز واجب الاتباع دانسته و چنین آرده است:

«حکم میرزای شیرازی در حرمت تنباکو، چون حکم حکومتی بوده برای فقیه دیگر هم واجب الاتباع بود... مرحوم محمّد تقی شیرازی که حکم جهاد دادند (البته اسم آن دفاع بود) و همه علما تبعیّت کردند، برای این است که حکم حکومتی بود».(۳)

تعبیر «واجب الاتباع» در کلام امام، هم دلالت بر وجوب پیروی از حکم حکومتی بر همگان می کند و هم دلالت بر عدم جواز نقض آن توسط فقهای دیگر دارد.

مرحوم صاحب جواهر نیز درباره جواز یا عدم جواز نقض حکم قضایی، بحث مبسوطی را مطرح کرده و در پایان می فرماید:

«از مجموع آنچه ذکر کردیم، روشن شد که حکم در دو صورت نقض می شود:

یکی نقض آن از طریق ظن است و آن زمانی است که طرفین دعوی بر تجدید

۱- وسائل الشیعه، ج۱۸، ص۹۹.

۲- کتاب البیع، ج۲ ص ۴۷۶

۳- ولایت فقیه، ص۱۷۲.

اقامه دعوی و قبول حکم حاکم دوم راضـی باشـند و دیگری زمانی است که حکم حاکم اوّل مخالف دلیل عملی ای باشـد که مجالی برای اجتهاد در آن نباشد، یا آن که مخالف دلیل اجتهادی ای باشد که مجالی برای اجتهاد بر خلاف آن نیست، مگر از روی غفلت و مانند آن و به غیر از این دو مورد، حکم در موارد دیگر نقض نمی شود، زیرا حکمی که از طریق اجتهاد صـحیح صادر شـده، حکم ائمه علیهم السـلام می باشـد و رد کننـده حکم حاکم، رد کننده حکم ائمه خواهد بود که در حد شـرک به خدای تعالی است».(۱)

حضرت امام خمینی قدس سره نیز در تحریر الوسیله در مورد نقض و عدم نقض حکم قضایی می فرماید:

«اگر طرفین دعوی به فقیه جـامع الشـرائط رجوع کننـد و وی طبق موازین قضـا حکم کنـد، نمی تواننـد به حاکم دیگری رجوع کننـد و حاکم دوم نمی توانـد در دعوای آن دو نظر کند و حکم اوّل را نقض نماید، حتّی اگر هر دو طرف دعوی بر رجوع به حاکم دوم تراضی کنند، باز هم جایز نمی باشد».(۲)

وی در ادامه بحث چنین فرموده است:

«اگر یکی از طرفین ادّعا کند که حاکم اوّل واجد شـرایط قضا نبوده است، مثل این که ادّعا کند که حاکم اوّل هنگام قضاوت، مجتهـد یـا عـادل نبوده است، در این صورت دعوای او مسـموع است و حـاکم دوم می توانـد در آن نظر کنـد و چنـانچه عـدم صلاحیت قاضـی اوّل ثابت شود، حکم او را نقض می کند، همچنین اگر حکم اولی با ضرورت فقه مخالف باشد به طوری که اگر حـاکم اوّل می فهمیـد که غفلت کرده است از حکم خـود بـاز می گشت، در این صورت نقض آن جـایز است، امـا نقض حکم در موردی که نظری و اجتهادی باشد، جایز نیست و ادعای مدعی مسموع نمی باشد، هر چند که مدعی خطای حاکم در اجتهادش باشد».(۳)

۱- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص۹۷.
۲- تحریر الوسیله، ج۲، ص۴۰۶، مسأله ۸.
۳- تحریر الوسیله، ج۲، ص۴۰۶، مسأله ۸.

از کلام اخیر امام خمینی چنین نتیجه می گیریم که تنها در دو مورد می توان حکم قاضی را نقض کرد، اوّل در موردی است که ثابت شود حاکم اوّل در حین صدور حکم صلاحیت قضاوت نداشته است و مورد دوم جایی است که حکم صادره مخالف احکام ضروری فقه باشد.

چند نمونه از احکام حکومتی

اشاره

دایره احکام حکومتی اسلام بسیار وسیع است و تنها اختصاص به باب قضا ندارد.

فقهای بزرگ اسلامی در ابواب مختلف فقه خصوصا در کتابهای قضا، امر به معروف و نهی از منکر و کتاب جهاد به تناسب از آن یاد کرده اند و به طور کلّی احکام حکومتی

شامل کلیه مصالح اجتماعی و احکام اقتصادی، سیاسی و از جمله موضوعات می شود (مانند حکم به ثبوت رؤیت هلال)

اکنون مواردی از احکام حکومتی را به عنوان نمونه در دو بخش، مورد بحث قرار می دهیم:

الف - احکام حکومتی در کلام معصومین علیهم السلام

ب - احکام حکومتی در کلام فقها.

الف – نمونه احکام حکومتی در کلام معصومین علیهم السلام

۱ - جعل وجوب زکات بر اسب: در باب زکات، میان فقها این بحث مطرح شده است که آیا وجوب زکات منحصر به همان نه مورد معروف است یا شامل چیزهای دیگر هم می شود ؟ و سرّ این که ائمه هدی علیهم السلام این نه مورد را نام برده اند، فراوانی و رواج آنها در میان مردم بوده است. چنانچه نظر اوّل را بپذیریم، وجوب زکات از سوی ائمه علیهم السلام در غیر آن نه مورد را باید از باب حکم حکومتی بدانیم. زیرا در وسائل الشیعه و کافی از

محمّد بن مسلم و زراره روایت شده است که امیر مؤمنان علی علیه السلام بر اسب ها زکات وضع فرموده است:

وضع امیر المؤمنین صلوات اللّه علیه علی الخیل العتاق الراعیه فی کل فرس فی کل عامّ دینارین

و جعل علی البرازین دینارا(۱): «امیر مؤمنان علیه السلام بر اسب بیابان چر در هر سال، دو دینار زکات قرار داد و بر برازین یک دینار زکات واجب فرمود».

۲ - دستورامام به علی بن یقطین دایر بر تبعیت از اهل سنّت در مسأله وضو:مجلسی در بحار الانوار نقل کرده است که:

«حضرت موسی بن جعفر علیهماالسلام در جواب نامه علی بن یقطین (وزیر هارون الرّشید) به وی دستور دادند که همانند اهل سنّت وضو بگیرد و هیچ گونه مخالفتی در وضو با آنها نداشته باشد».(۲)

ممکن است گفته شود این دستور امام از باب تقیّه بوده است، می گوییم دستورات تقیّه ای خود نوعی از احکام حکومتی است، زیرا دستور امام بر اساس مصلحت و برای محدوده زمانی خاصّی صادر شده بود، چرا که بر اثر سعایت مخالفان نزد هارون الرّشید، علی بن یقطین متهم به تشیّع و «رافضی» بودن شده بود. وقتی که هارون او را مورد آزمایش قرار داد و از ورای پرده وضوی او را به روش اهل سنّت مشاهده کرد، سوء ظنّ او نسبت به علی بن یقطین برطرف شد و گفت: «کذب من زعم أنّک رافضیّ».

از آن به بعد، امام مجددا دستور دادند که مانند شیعیان وضو بگیرد و به او فرمودند: توضّأ من الآن کما أمر اللّه

۳ - تخریب ساختمانهای غیر مجاز: در بعضی روایات آمده است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و حضرت علی علیه السلام دستور به تخریب محلهایی دادند که به طور غیر مجاز ساخته شده بود. از جمله این که در روایتی از اصبغ نقل شده که علی علیه السلام با مشاهده خانه های بنی البکاء که جزء بازار محسوب می شد، دستور تخلیه و تخریب آنها را صادر فرمود.(۳)

از این گونه روایتها استفاده می شود که حاکم اسلامی به خاطر رعایت نقشه شهر ومصالح مردم می تواند دستور تخریب بعضی از خانه ها و یا مغازه ها را صادر کند و یا آن که در مواردی از همان ابتدا اجازه ساختمان ندهد.

۴ - حکم به مصادره اموال: در کتاب دعائم الاسلام درباره اشعث بن قیس که در زمان

۱- وسائل الشیعه، ج۶، ص۵۱؛ کافی، ج۳، ص۵۳۰؛ عتاق جمع عتیق و به معنی اسب اصیل عربی است و برازین جمع برزَوْن است و به معنی اسب غیر عربی.

۲- بحار الانوار، ج۴۸، ص۱۳۶.

۳- سنن بیهقی، ج۶، ص۴۶۴.

خلافت عثمان والی آذربایجان بود، آمده است که وی مبلغ صد هزار درهم به خود اختصاص داده بود. روایت شده است که حضرت علی علیه السلام او را احضار فرمود و چون اشعث از تحویل دادن اموال ممانعت کرد، حضرت فرمود:

و اللّه لَئن انت لم تُحضرها بیت مال المسلمین، لأضربنّک بسیفی هذا أصاب منک ما اصاب،

فأحضرها و أخدها منه و صیّرها فی بیت مال المسلمین ...(۱): «به خدا سوگند اگر آن اموال را به بیت المال مسلمین تحویل ندهی، با همین شمشیر تو را به سزای عملت می رسانم. اشعث اموال را آورد و آن حضرت آنها را تحویل گرفت و در بیت المال قرار داد».

ب – نمونه احکام حکومتی در کلام فقها

با مراجعه به کتب و آثار فقهای بزرگ اسلام، به موارد زیادی از احکام حکومتی برخورد می کنیم که در بخشهای مختلف قضایی، سیاسی و اقتصادی و موضوعات مختلف، صادر شده است و در غالب موارد اثرات مهمّ و سرنوشت سازی برای جامعه اسلامی در بر داشته است. مانند حکم میرزای شیرازی به تحریم تنباکو و حکم به جهاد به وسیله میرزا محمّد تقی شیرازی که هر دو حکم، اثرات مهم و سرنوشت سازی در جامعه اسلامی داشته است. اکنون به ذکر چند نمونه از این احکام می پردازیم:

۱ – حکم به ثبوت رؤیت هلال: بسیاری از فقها حکم حاکم را در رؤیت هلال، حجت می دانند و لازم است که تمام افراد از این حکم تبعیّت کنند. مرحوم صاحب جواهر در این زمینه می فرماید:

«ظاهر این است که رؤیت هلال به حکم حاکم که مستند به علم خود او باشد، ثابت می شود. زیرا اطلاق ادلّه دال بر نفوذ حکم حاکم و این که ردّ حکم حاکم ردّ حکم ائمه معصومین علیهم السلام است، این مورد را شامل می شود، بدون آن که بین موضوعات منازعات و غیر آن فرقی باشد».(۲)

آنگاه می افزاید:

۱– دعائم الاسلام، ج ۱، ص ۴۶۴.
۲– جواهر الکلام، ج ۱۶، ص ۳۵۹.

«وسوسه ای که از بعضی متأخّرین در این باره شده است، بدون آن که بین

حکم مستند به علم حاکم یا مستند به بیّنه یا غیر آن دو فرقی بگذارد، شایسته اعتنا نمی باشد، زیرا دانستی که با حکم حاکم، هلال ثابت می شود ... بنابراین (پس از صدور حکم حاکم به رؤیت هلال) روزه یا افطار بر تمام افراد واجب می شود».(۱)

حضرت امام خمینی قدس سره نیز یکی از راههای ثبوت رؤیت هلال را حکم حاکم می داند و می فرماید:

«هلال ماه به ... و به حکم حاکم ثابت می شود به شرط آن که خطای آن حکم و یا خطای مستند آن ثابت نشده باشد».

ایشان سپس می فرماید:

«حجّیّت حکم حاکم اختصاص به مقلّدین او ندارد، بلکه آن حکم حجّت است، حتّی نسبت به حاکم دیگر، در صورتی که خطای آن و یا خطای مستند آن ثابت نشده باشد».(۲)

۲ - حکم به فروش اموال محتکر: یکی از احکام حکومتی، اجبار محتکر بر فروش اموال احتکار شده است. اصل این مطلب، مورد اتّفاق فقهاست که حاکم حق دارد محتکر را مجبور به فروش اموال احتکار شده کند. مرحوم شیخ انصاری در مکاسب گفته است:

«طبق آنچه گفته شده، خلافی در اجبار محتکر بر فروش نیست حتّی بنا بر قول به کراهت آن، بلکه از کتاب المهذب البارع بر آن نقل اجماع شده است و از کتاب تنقیح و حدائق عدم خلاف در آن نقل شده است».(۳)

شیخ مفید در مقنعه گفته است:

«حاکم می تواند محتکر را بر بیرون آوردن جنس و فرآورده احتکار شده و فروش آن اجبار کند، در صورتی که مردم به آن نیاز آشکار داشته باشند و

۱- جواهر الکلام، ج۱۶، ص ۳۶۰.
۲- تحریر الوسیله، ج۱، ص۲۹۶ و ۲۹۷.
۳- مکاسب ، ص۲۱۳.

می تواند آن را طبق مصلحتی که به نظرش می رسد، نرخ گذاری کند».(۱)

۳ - حکم به پرداخت زکات: در این که آیا پرداخت زکات به فقیه واجب است یا نه ؟ بین فقها اختلاف است، امّا آنچه مورد اتّفاق است، افضلیت و استحباب پرداخت زکات به فقیه است و چنانچه خود فقیه زکات را مطالبه کند، عده ای از فقها مانند صاحب جواهر و شیخ انصاری پرداخت آن را واجب می دانند. حضرت امام خمینی قدس سره در این زمینه می فرماید:

«بهتر و بلکه احتیاط این است که در عصر غیبت، زکات به فقیه داده شود، بخصوص اگر خود فقیه آن را طلب کند، زیرا وی به موارد مصرف آن آشناتر است، اگر چه اقوی عدم وجوب آن است، مگر آن که به خاطر مصلحت اسلام و مسلمین، فقیه حکم به پرداخت زکات به خودش کند که در این صورت پیروی از دستور او واجب است، اگر چه فرد پرداخت کننده مقلد او نباشد».(۲)

۴ - حکم بر آزادی یا نگهداری اسیران جنگی: نظر اکثر فقها آن است که در زمان غیبت، اختیار اسیران جنگی به دست حاکم اسلامی است، می تواند منّت گذارد و آنان را آزاد کند، یا آن که آنها را به بندگی گیرد.

قاضی ابن برّاج در کتاب المهذب اسیران جنگی را به دو دسته تقسیم می کند که حکم آنها فرق می کند. دسته اوّل اسیرانی هستند که بعد از پایان جنگ به اسارت گرفته می شوند و دسته دوم آنها که در حین جنگ و قبل از پایان جنگ اسیر می شوند. درباره دسته اوّل می گوید:

«امام (حاکم اسلامی) و نماینده او مخیر است، اگر خواست می تواند آنها را به قتل برساند و یا می تواند آنها را آزاد کند و از آنان فدیه بگیرد و اگر خواست بر آنها منّت می گذارد (بدون فدیه آزاد می کند) و یا آنان را به بندگی می گیرد و در همه اینها، آنچه براساس تدبیر و نفع مسلمین است بنا به مصلحت، انجام

ص:۳۶۶

۱- المقنعه ، ص ۶۱۶.

۲- تحریر الوسیله، ج۱، ص۳۴۲، مسأله ۵.

می دهد».(۱)

شیخ طوسی نیز در نهایه اسیران جنگی را به دو دسته تقسیم می کند و درباره دسته دوم می گوید:

«و قسم دیگر آن اسیری است که پس از پایان جنگ به اسارت گرفته می شود، امام (حاکم اسلامی) درباره او مخیّر است. اگر خواهد بر وی منت نهد و رهایش سازد، و اگر خواهد وی را به بندگی گیرد، و اگر خواهد در مقابل آزادی او فدیه بگیرد».(۲)

۵ - اجراء حدود: اکثر قریب به اتّفاق فقها اجرای حدود را در زمان غیبت، از وظایف حاکم اسلامی می دانند. مرحوم شیخ مفید در این باره در مقنعه می گوید:

«فأمّا اقامه الحدود فهو الی سلطان الاسلام المنصوب من قبل اللّه تعالی و هم ائمه الهدی من آل محمد علیهم السلام و من نصبوه لذلک من الأمراء و الحکام و قد فوّضوا النظر فیه الی فقهاء شیعتهم مع الامکان».(۳)

«اجرای حدود به حاکمان اسلامی که از جانب خداوند منصوب گشته اند، واگذار شده و آنها ائمه هدی از خاندان پیامبر و نیز امرا و حکّامی هستند که از سوی آنان برای اجرای حدود منصوب گشته اند و اجرای آن را، در صورت امکان، به فقهای شیعیان خود واگذار کرده اند».

قاضی ابن برّاج نیز گفته است:

«اقامه حدود جز برای ائمه علیهم السلام یا منصوب و یا مأمور از جانب ایشان، جایز نمی باشد.»(۴)

به هر حال از بررسی اقوال فقهای دیگر نیز معلوم می شود که اجرای حدود در زمان

غیبت مورد قبول اکثر متقدمین از فقها بوده است و مسلم است که اجرای حدود، حکم حکومتی است، زیرا تا وقتی فقیه دارای اقتدار و حکومت و مبسوط الید نباشد، اجرای حدود ممکن نیست و با تشکیل حکومت، اجرا و اقامه حدود بر عهده حاکم اسلامی

۱- المهذب ، ج۱، ص۳۱۶ و ۳۱۷.
۲- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ج۱، ص۲۹۸.
۳- المقنعه، ص ۸۱۰.
۴- المهذب، ج۲،ص۵۱۸.

است.

آنچه ذکر شد نمونه مختصری از احکام حکومتی ائمه هدی و فقهای اسلامی در موارد مختلف بود که به طور مسلّم با مرور در کتب حدیثی فقهی، می توان صدها نمونه از احکام حکومتی را مشاهده کرد.

مطالعه و بررسی دقیق روایات وسیره ائمه معصومین علیهم السلام و تاریخ زندگی آنها، این واقعیت را بر ما ظاهر و آشکار می سازد که ساختار دین اسلام و بخصوص مذهب شیعه به گونه ای تأسیس و پایه گذاری شده است که بدون تشکیل حکومت و دولت، احکام و دستورات آن معطّل می ماند و دچار رکود می شود، زیرا بسیاری از احکام و قوانین آن با حکومت و دولت عجین شده است و تا حکومت اسلامی نباشد، اجرای این دستورات حیات بخش و انسان ساز، که به تعبیر روایات اجرای یک حدّ از حدود الهی از بارش چهل شبانه روز باران پاک کننده تر و مفید تر است، ممکن نخواهد شد.(۱)

مرکز ثقل و نقطه اساسی بحث ما درباره «مجمع تشخیص مصلحت نظام» آن است که احکام صادره به وسیله این مجمع بر محور مصلحت است و در حقیقت حلقه پیوند و اتصال بین مبحث «مصالح مرسله» و «مجمع تشخیص مصلحت نظام» همانا عنصر «مصلحت» و ضوابط حاکم بر آن است.

آیا بین مصلحتی که ما در فقه شیعه و بخصوص در احکام حکومتی مطرح می کنیم و مصلحتی که در فقه اهل سنت، در باب «مصالح مرسله» مطرح می کنند، تفاوتی وجود دارد، یا نه ؟

اولاً ؛ اگر شرایطی را که علمای اهل سنّت برای اعتبار مصالح مرسله گفته اند، رعایت شود (مانند شرایطی که از قول استاد عبدالوهّاب خلاف نقل کردیم)، در این صورت مصالح مرسله اعتبار پیدا می کند و آن اشکالاتی که از کاربرد «مصالح مرسله» در استنباط

احکام پدید می آید تا حدودی برطرف می شود و حتّی به نظر این جانب، محتوای کاری که درمجمع تشخیص مصلحت نظام» صورت می گیرد همان قانون و روش استصلاح و

۱- در روایت آمده است: «حدٌّ یقام فی الأرض أزکی فیها من مطر اربعین لیله و ایامها » «اقامه یک حد در روی زمین، از بارش چهل شبانه روز باران، پاک کننده تر است.» فروع کافی ، ج۷، ص۱۷۴ و در روایت دیگر آمده است: «اقامه حدٍّ خیر من مطر اربعین صباحا» (همان).

مصالح مرسله است. (اساس کار یکی است.)

ثانیا ؛ می توان گفت بین این دو، تفاوتهایی وجود دارد که به طور اختصار عبارتند از:

۱ – تفاوت اساسی کاربرد «مصلحت» در فقه اهل سنّت، با کاربرد آن در فقه شیعه آن است که فقها و علمای اهل سنّت با کاربرد «مصالح مرسله» بر اساس ظن و تخمین حکم می کنند، اما غالب فقهای شیعه بر اساس «قطع» و علم حکم می کنند و می گویند قطع حجّت است و اگر مجتهد خطا کند دارای یک اجر و ثواب خواهد بود و اگر مصاب شود دو ثواب دارد (للمصیب اجران و للمخطیء اجر و احد)

به بیان روشنتر ؛ اهل سنّت معتقدند که در (ما لانص فیه) عقل می تواند مصالح و مفاسد را درک کند و فقیه حکم را بر طرق مصالح و مفاسد وضع می کند و چنان که قبلاً ـ هم اشاره کردیم در فقه اهل سنّت یکی از منابع استنباط حکم کلی الهی، مصلحت است و چون مصلحت هنگام فقدان دلیل شرعی، مبنای حکم قرار می گیرد، از آن به «مصلحت مرسله» تعبیر می کنند و آن را دلیل بر حکم شرع می دانند. امّا در فقه شیعه، در مقام

ثبوت، تابعیت احکام از مصالح و مفاسد واقعی و نفس الامری مورد قبول و تأیید است، و در مقام اثبات مادام که مصلحت مفید علم و قطع نباشد، نمی تواند به عنوان مبنای استنباط حکم کلی الهی مورد استفاده قرار گیرد. این که در فقه شیعه، قیاس، استحسان و

مصالح مرسله رد شده به خاطر آن است که این مبانی بر اساس ظنّ و تخمین و استحسانات عقلی است، البته این که در اخبار ما آمده است که: ان دین اللّه لایصاب بالعقول مراد عقل قیاسی است نه مطلق عقل، زیرا اگر بگوییم عقل مجتهد حجت نیست، این همان اخباری گری است که از نظر اصولیّین مردود است و ما قبلاً در مقدمات مذکور در این مسأله، درباره نقش عقل در استنباط احکام به عنوان یکی از ادلّه اصلی احکام، کاملاً

بحث کردیم که عقل در فقه شیعه یکی از ادلّه اربعه احکام است (کتاب، سنّت، اجماع، عقل)، ولی در فقه اهل سنّت به جای عقل» معمولاً از واژه قیاس استفاده می شود و قیاس

یکی از ادلّه اصلی آنهاست.

در عین حال فقهای شیعه از نقش مصلحت در احکام غافل نبوده و آن را در ابواب و موضوعات مختلف فقهی مطرح کرده اند. چنان که قبلاً تحت عنوان «جایگاه مصلحت در فقه شیعه» این مطلب را کاملاً بیان کردیم و نمونه هایی از آن را از کلام فقیهان بزرگی

چون صاحب جواهر و امام خمینی قدس سره نقل کردیم.

به هر حال مطلب مهمّی که نباید از آن غافل شد این است که با همه اهمّیّت و گستردگی ای که مسأله ولایت فقیه دارد و با تمام اهمیتی که حکم ولی فقیه در اجرای احکام شرعی و در وضع قوانین و مقرّرات برای اداره کشور و پیشگیری از هرج و مرج دارد، در عین حال، در فقه شیعه حکم حاکم از منابع تشریع محسوب نمی شود و با حکم حاکم، حکمی بر احکام الهی افزوده نمی شود و هیچ حکمی هم از آن کاسته نمی شود.

امّا در فقه اهل سنّت بنا بر نظریّه تصویب، رأی و نظر فقیه در «ما لانص فیه» از منابع تشریع به حساب می آید و به تعداد هر حکمی که از سوی هر فقیهی صادر می شود، حکمی به احکام الهی افزوده می شود و این همان اشکال هرج و مرج است که قبلاً بررسی شد.

در فقه شیعه، دستورها و احکام حکومتی حاکم و ولی فقیه مانند احکام شریعت دارای اعتبار و لازم الإجراست ولی تشریع نیست و همان گونه که قبلاً گفته شد احکام حکومتی در ثبات و بقا تابع مصلحتی است که آنها را به وجود آورده است و ممکن است با تغییر و تحول و رشد جامعه اسلامی، آن مقررات تبدیل و تغییر یابد و جای خود را به

احکام حکومتی دیگری بدهد. البته خود اصل ولایت و حکومت از احکام اوّلیّه اسلام است که قابل تغییر و نسخ نیست و با آن که مسأله ولایت و حکومت در اسلام از اصول ثابت و غیر قابل تغییر است، ولی منطقه صدور احکام حکومتی و بستر اجرای آنها در محدوده احکام ثانوی است که بر اساس مقتضیات زمان و مصالح نظام، حاکم اسلامی آنها را در هر عصر و زمانی، متناسب با اوضاع و شرایط آن زمان، صادر می کند.

قسمت عمده احکام حکومتی اسلام مربوط به اجرا و تنفیذ احکام اوّلی و احکام ثانوی است. پس روشن شد که حکم حاکم همیشه بر اساس مصالح اجتماعی است و تا وقتی این مصالح وجود دارد، حکم هم به قوت خود باقی است. وقتی مصلحت تمام شد، حکم هم از بین می رود و اگر حکم حاکم تشریع بود، هرگز برطرف نمی شد.

۲ - تفاوت دیگری که به نظر می رسد، این است که در فقه اهل سنّت «مصالح مرسله اساس و مبنای صدور و تشریع حکم به وسیله فرد فرد فقهاست و همین امر خود موجب پیدا شدن هرج و مرج در فقه می شود. یعنی ممکن است در مسأله واحدی،

صدها مجتهد نظریه ها و احکام متفاوتی ابراز کنند که موجب هرج و مرج و اختلاف در نظام فقه اسلامی شود. ولی کاری که در «مجمع تشخیص مصلحت نظام» انجام می گیرد، یک عمل کارشناسی گروهی است و چنان که قبلاً گفته شد، وظیفه اصلی این مجمع، تشخیص مصلحت نظام است، یعنی آنها برای جلوگیری از اختلال در نظام حکومتی و پیشگیری از هرج و مرج در مواردی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان اختلاف پدید آید، پس از بررسی و مطالعه دقیق و شور و مشورت کارشناسان با یکدیگر، به نظر مشترکی می رسند و به اتّفاق آرای آن را تصویب می کنند و این درست در جهت پیشگیری از هرج و مرج است.

در پایان این گفتار، بار دیگر یادآور می شویم که در فقه شیعه نیز میان مجتهدین و فقها در فروع احکام اختلاف نظر وجود دارد، امّا در عین حال، حکم حاکم و اجتهاد مجتهدین به هیچ وجه از منابع تشریع محسوب نمی شود و چنان که قبلاً (در مقدّمه سوم) متذکر شدیم، تمایز اصلی اجتهاد، در دو مکتب فقهی شیعه و اهل سنت، به این است که اجتهاد از نظر اهل سنّت، از منابع و مصادر تشریع است و در ردیف کتاب و سنّت قرار دارد، ولی در فقه شیعه، اجتهاد از مصادر تشریع نیست، بلکه - بر مبنای «تخطئه» و تقسیم احکام به «احکام واقعی» و «احکام ظاهری» - یکی از طرق به دست آوردن احکام شریعت از منابع تشریع است و بر همین اساس است که فقه شیعه توانسته همچنان بالنده و پویا، پرتحرّک، و پایدار بماند و پاسخگوی تمام نیازها و مسائل جدید، در جامعه اسلامی باشد.

سدّ ذرایع

اشاره

یکی دیگر از منابع احکام در فقه اهل سنّت «سدّ ذرایع» است که از منابع تبعی و ظنی و مختلفٌ فیه به شمار می آید.

سدّ، در لغت به معنی منع و جلوگیری و ذرایع جمع ذریعه، به معنی وسیله است و منظور از قاعده «سدّ ذرایع» آن است که کارهای مباح و حلالی که وسیله انجام عملی حرام قرار می گیرد، حرام و ممنوع شود، مانند اجاره دادن منزل به کسی که در آن عمل

نامشروع انجام می دهد، مثل اجاره دادن منزل برای شراب فروشی یا قمار خانه و مانند فروش انگور به کسی که با آن شراب درست می کند.

تعریف ذریعه

فقها «ذریعه» را به اشکال مختلفی تعریف کرده اند:

۱ - شوکانی در ارشاد الفحول گفته است:

الذریعه هی المسأله التی ظاهرها الاباحه و یتوصل بها الی فعل المحظور(۱)

«ذریعه عبارت است از مسأله ای که ظاهرش اباحه است و دستاویزی برای انجام عمل ممنوع و حرام قرار می گیرد».

۲ - به نظر شاطبی، ذریعه عبارت است از وسیله قراردادن چیزی که دارای مصلحت است برای رسیدن به چیزی که دارای مفسده می باشد، چنان که در الموافقات آمده است:

حقیقتها التوسل بما هو مصلحه الی مفسده.(۲)

«حقیقت ذریعه عبارت است از دستاویز به مصلحت برای رسیدن به مفسده».

۳ - ابن قیّم در تعریف ذریعه می گوید: الذریعه ما کان وسیله و طریقا الی الشی ء(۳)

«ذریعه عبارت است از وسیله و طریقه ای برای رسیدن به یک چیز».

چنان که مشهود است این تعریف مأخوذ از همان معنای لغوی است و محقّق اندیشمند محمّد تقی حکیم در اصول العامّه از میان تعاریف، همین تعریف را سالمترین

و بی اشکالترین تعریف می داند.(۴)

۴ - قرطبی در تعریف آن می گوید:

الذریعه عباره عن امر غیر ممنوع لنفسه یخاف من ارتکابه الوقوع فی ممنوع(۵)

ص:۳۷۲

۱- ارشاد الفحول، ص۳۶۵.

۲- الموافقات، ج۴، ص۱۹۹.

۳- اعلام الموقعین، ج۳، ص۱۷۵.

۴- اصول العامه، ص۴۰۷.

۵- الجامع لأحکام القرآن، ج۳، ص۵۷ و ۵۸.

«ذریعه عبارت است از چیزی که فی نفسه غیر ممنوع است، ولی ازتکاب آن بیم وقوع و قرار گرفتن در امر ممنوع می رود».

به هر حال آنچه از تعابیر و تعاریف مذکور نتیجه گیری می شود این است که به حسب اصطلاح، معنای «سدّ ذرایع» این می شود که: هر وسیله و هر عملی که موجب ارتکاب و رسیدن به حرام می شود باید از آن ممانعت و جلوگیری شود تا حرام تحقق نیابد.

در مقابل «سد ذرایع»، «فتح ذرایع» است. فتح ذرایع به این معناست که هر وسیله و عملی که موجب رسیدن به واجب می شود، باید انجام شود تا واجب تحقق یابد. بحث « سد ذرایع» و «فتح ذرایع» در کتابهای اصولی علمای امامیّه، به عنوان «مقدّمه واجب» و « مقدمه حرام» مطرح می شود، یعنی به جای «فتح ذرایع» تعبیر به «مقدّمه واجب» و به جای «سدّ ذرایع» تعبیر به «مقدّمه حرام» می کنند. و همانند دانشمندان سنی که در سدّ و فتح ذرایع اختلاف نظر دارند، میان علمای شیعه نیز اختلاف نظر وجود دارد.

اقسام ذرایع و حکم آنها

در این جا ابتدا به دو گونه تقسیم بندی در مورد ذرایع می پردازیم و سپس به بیان حکم آنها از نظر منع (سدّ ذرایع) و عدم منع (فتح ذرایع) خواهیم پرداخت.

دو تقسیم در مورد ذرایع، یکی تقسیمی سه گانه است که از سوی قرافی فقیه مالکی مطرح شده و دیگری تقسیمی چهار گانه است که از سوی ابن قیّم ارائه شده است.

الف - تقسیم قرافی: شوکانی در کتاب ارشاد الفحول از قول قرافی چنین می نویسد:

«تنها مالک، قایل به سدّ ذرایع نیست، بلکه تمام علما قایل به آن می باشند و مالکیّه در مورد سدّ ذرایع خصوصیّتی ندارند، مگر از حیث این که زیاد قایل به آن شده اند».(۱)

وی سپس از دیدگاه قرافی به تقسیم سه گانه ذرایع می پردازد:

۱ - آنچه به اتّفاق نظر علما معتبر است (یعنی علما بر سدّ و منع آن اتّفاق نظر دارند) مانند کندن چاه در گذرگاه مسلمانان و ریختن سمّ در غذای آنان و دشنام به بتها نزد کسی

۱- ارشاد الفحول، ص۳۶۵.

که از ظاهر حالش معلوم است که (در نتیجه شنیدن دشنام به بتها) به خداوند دشنام می دهد.

۲ - آنچه به اتّفاق نظر علما، غیر معتبر و ملغاست (یعنی به عنوان سدّ ذریعه مبنای حکم قرار نمی گیرد.) مانند کاشتن درخت انگور که از بیم تبدیل شدن به شراب از آن منع نمی شود، گرچه ممکن است وسیله تحقّق یافتن حرام قرار گیرد.

۳ - آنچه (در لزوم سدّ و عدم سدّ آن) مورد اختلاف است، مانند بیعهای مهلت دار (بیوع الآجال) که ما آنها را ذریعه دانسته و در این مورد قایل به سدّ ذرایع هستیم، اما

دیگران در این مسأله با ما مخالفند.

ب - تقسیم ابن قیّم : ابن قیم در کتاب اعلام الموقّعین ذریعه را به اعتبار نتایجی که به دنبال می آورد به چهار قسم تقسیم کرده است:(۱)

۱ - وسیله و ذریعه ای که وضع آن بر این اساس است که منتهی به مفسده می شود، مانند نوشیدن شراب که مفسده آن مستی و تباهی عقل است و مانند قذف، که به مفسده تهمت به دیگران می انجامد، و مانند زنا، که به آمیخته شدن نسب ها و تباهی پیوند خانواده منتهی می شود.

۲ - آنچه برای امری مباح وضع شده، امّا خواهی نخواهی آن را وسیله رسیدن به حرام قرار می دهند، مانند عقد نکاحی که به قصد تحلیل انجام شود و یا بیعی که به قصد

ربا صورت پذیرد.

۳ - آنچه برای امر مباح وضع شده ولی منجر به مفسده می شود، امّا مفسده آن از مصلحتش بیشتر است و غالبا به مفسده می انجامد، مانند زینت کردن زن شوی مرده (در ایام عده وفات)

۴ - آنچه برای امر مباح وضع شده، ولی منجرّ به مفسده می شود، امّا مصلحت آن از مفسده اش بیشتر است، مانند نگاه کردن به زنی که مخطوبه است (قصد خواستگاری او را دارد) یا نظر کردن به زنی که می خواهد درباره او گواهی دهد.

نظر ابن قیّم درباره این چهار قسم آن است که ؛ قسم اوّل و چهارم محلّ نزاع و بحث

۱- اعلام الموقعین، ج۳، ص۱۷۶.

نیست، زیرا شارع قسم اوّل را منع و قسم دوم را مباح دانسته است و دو قسم دیگر (دوم و سوم) محلّ بحث و اختلاف است که آیا شرعا مباح می باشند یا ممنوع و حرام هستند.

حکم ذرایع

اشاره

همان گونه که بین علمای شیعه درباره وجوب مقدمه واجب و حرمت مقدمه حرام، اختلاف نظر و بحثهای فراوانی وجود دارد، در مورد حکم شرعی ذریعه نیز بین علمای سنّی اختلاف نظر وجود دارد.

به طور کلّی از اقسام چهار گانه ای که برای ذریعه گفته اند درباره حکم دو قسم آنها تقریبا اختلاف نظری وجود ندارد ؛ یکی آن ذریعه و وسیله ای است که به طور قطع منجر به مفسده می شود که به اجماع و اتّفاق نظر تمام علما باید جلو آن را گرفت و قاعده سدّ

ذریعه را در مورد آن جاری کرد. قسم دیگر آن ذریعه ای است که به ندرت منجر به مفسده می شود و در عدم سدّ و عدم منع آن همه اتّفاق نظر دارند. بنابراین اختلاف در دو

قسم دیگر است که به طور کلّی دو نظریه و دو دیدگاه در مورد آنها وجود دارد:

۱ - دیدگاه اوّل

عدّه ای از ائمه و بزرگان اهل سنّت سدّ ذرایع را در مورد این دو قسم حجّت و آن را منبعی از منابع تشریع و یکی از طرق استنباط احکام می دانند. از جمله مالک و طرفدارانش آن را در اکثر ابواب فقه جاری می دانند. چنان که شاطبی در الموافقات می گوید:

منها قاعده الذرایع الّتی حکّمها مالك فی اکثر ابواب الفقه(۱)

«یکی از قواعد، قاعده ذرایع است که مالك آن را در اکثر ابواب فقه حاکم نموده است».

خلاصه آن که مالك و پیروانش در ابواب مختلف فقه، احکام و فروع زیادی را بر قاعده سدّ ذرایع مبتنی کرده اند. احمد بن حنبل و طرفدارانش نیز سد ذرایع را حجت

۱- الموافقات، ج۴، ص۱۹۸.

دانسته اند.

محقّق معاصر محمّد تقی حکیم در اصول العامه می نویسد:

بیشتر اصولیین شیعه و سنی که ما آنها را می شناسیم به استثناء برخی از محقّقان متأخّر آنها، هم به فتح ذرایع و هم به سدّ ذرایع قائلند هرچند که در حدود و مقدار معتبر و قابل اخذ آن و مقدار متروک و نا معتبر آن با یکدیگر به اتّفاق نظر نرسیده اند.(۱)

وی سپس به نقل از المدخل للفقه الاسلامی نوشته استاد محمّد سلام می نویسد:

«واقعیت آن است که تمام فقها به اصل و قاعده ذرایع استناد می کنند، با آن که در مقدار استناد به آن و در طریقه وصول به حکم، با هم اختلاف و تباین دارند، زیرا مشاهده می شود که اکثر فقها در احکام فقهی، به وسیله (ذریعه) همان حکم غایت را می دهند.(۲) به شرط آن که وسیله آن غایت، مشخص و متعین باشد، اما هرگاه برای غایت، وسیله و ذریعه ای مشخص و متعین نباشد، قول مشهور از مالك آن است که قاعده ذرایع اصل و مبنایی برای احکام به حساب می آید.

نظر امام احمد هم در این باره هم افق و نزدیک به نظر مالك است.

ابن تیمیّه و ابن قیّم هم در این باره از آن دو تبعیّت کرده اند».(۳)

قرافی، فقیه مالکی، در این زمینه می گوید:

«چه بسا از وسایل به ذرایع تعبیر شود، این اصطلاح اصحاب ماست و واژه ذرایع در مذهب ما مشهور است و به همین دلیل می گویند «سدّ ذرایع» که معنای آن از بین بردن وسایل فساد، به خاطر جلوگیری از فساد است، به همین جهت هرگاه عملی بدون مفسده، وسیله ای شود برای مفسده، مالك در بسیاری از صورتها از آن منع می کند، البته بر خلاف آنچه عدّه زیادی از

۱- اصول العامه، ص۴۱۵.
۲- یعنی برای مقدّمه حکم ذی المقدمه را قائلند و هر ذریعه ای حکم آنچه را که به آن منتهی می شود، خواهد داشت.
۳- اصول العامه، ص۴۱۵.

مالکیه گمان می کنند، سدّ ذرایع از مختصات مذهب مالک نیست».(۱)

ابن قیّم در کتاب اعلام الموقّعین تعداد نود و نه وجه و دلیل (به عدد اسماء حُسنای

الهی) از آیات و روایات، بر حرمت و منع ذرایع ذکر می کند و پس از بیان وجوه نود و نه

گانه بر منع از ذرایع، نهایت اهمّیّت را به سدّ ذرایع می دهد و آن را در یک چهارم تکالیف

جاری می داند و در این زمینه تحت عنوان «قیمه باب سد الذرایع» می گوید:

«باب سدّ ذرایع یک قسمت از چهار قسمت تکلیف است (یعنی در یک چهارم تکالیف جاری است) زیرا تکلیف به صورت امر و نهی است و امر هم دو نوع است: یکی امری که فی حد نفسه مقصود است و دومی امری که وسیله رسیدن به مقصود است.

و نهی هم دو نوع است: اوّلی آن که در منهی عنه آن، فی نفسه مفسده است و دومی آن که منهی عنه آن، وسیله رسیدن به مفسده است. پس «سد ذرایع» در مورد ذرایع و وسایلی که منتهی به حرام می شوند، یک بخش از چهار بخش دین می گردد».(۲)

از گفتار ابن قیّم برمی آید که ذرایع همان حکم غایات را دارند، یعنی ذریعه دارای همان حکمی است که بدان منتهی می شود. اگر به وجوب بینجامد، حکمش وجوب است و چنانچه به غیر وجوب منتهی شود، حکمش غیر وجوب است. وی در این باره چنین می گوید:

«از آن جا که جز به اسباب و طرق نمی توان به مقاصد رسید، اسباب و طرق (از نظر حکم) تابع همان مقاصدی هستند که به آنها منتهی می شوند و به وسیله همان مقاصد اعتبار می یابند. مثلاً وسایل و اسباب محرمات و معاصی از نظر کراهت و منع دارای حکم همان غایاتی هستند که به آنها منتهی می شوند و وسایل و اسباب طاعات و قرب به خداوند، از نظر محبوب بودن و اذن در آنها، بر حسب منتهی شدن به غایات می باشند. (یعنی هر وسیله ای که موجب طاعت و قرب بیشتر به خداوند باشد، محبوبتر است) زیرا وسیله ای

۱- الفروق، ج۲، ص۳۲ (دارالکتب العلمیه - چاپ اوّل ۱۹۹۸).

۲- اعلام الموقّعین، ج۳، ص۲۰۵.

که انسان را به مقصود می رساند، تابع خود مقصود است و هم وسیله و هم مقصد هر دو مقصود انسان می باشند. لکن (با این تفاوت که) مقصد به عنوان غایت مقصود انسان است و وسیله به عنوان وسیله و رساننده به غایت.

بنابراین وقتی خدای تعالی چیزی را حرام کند که دارای طرق و وسایلی است که انسان را به آن می رسانند، آن وسایل و طرق را نیز تحریم، و از آنها منع می کند و منع آنها از باب تحقق یافتن تحریم و تثبیت آن است و از باب منع از نزدیک شدن انسان به قرق گاه آن شی ء محرم است.

زیرا اگر خداوند وسایل رساننده به حرام را مباح کند، این خود موجب نقض تحریم و موجب اغواء و گمراهی نفوس نسبت به آن می شود و حال آن که علم و حکمت خدای تعالی چنین چیزی را نمی پذیرد».(۱)

قرافی نیز درباره تبعیت ذریعه از حکم مقصد و غایت چنین می گوید:

«بدان همان گونه که سدّ ذرایع واجب است، فتح آن نیز واجب می باشد و نیز ذریعه (از نظر حکم) مکروه و مستحب و مباح می باشد، زیرا ذریعه همان وسیله است و همان گونه که وسیله حرام، حرام است، وسیله واجب نیز واجب است و وسایل همان طرق رساننده به مقاصدند و حکم آنها، حکم همان مقصد و غایتی است که بدان منتهی می شوند (که حکم مقصد) عبارت است از حرمت و حلیّت. جز آن که رتبه وسایل از نظر حکم از مقاصد پائینتر است و وسیله برترین مقاصد، خود از برترین وسایل است. همچنین وسیله زشت ترین مقاصد، خود زشت ترین وسیله است و وسیله به مقاصد متوسط، از وسایل متوسط است.

و هر چه درجه اعتبار مقصد پائینتر بیاید، درجه اعتبار وسیله نیز به همان نسبت سقوط می کند، زیرا وسایل از نظر حکم تابع مقاصدند».(۲)

قرطبی در تفسیر خود،(۳) ذیل آیه «یا اَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا لاتَقُولُوا راعِنا وَ قُولُوا

ص:۳۷۸

۱- اعلام الموقعین، ج۳، ص۱۷۵.
۲- الفروق ، ج۲، ص۳۳.
۳- الجامع لاحکام القرآن ، ج۲، ص۵۷.

انْظُرْنا...»(۱): «ای اهل ایمان نگویید «راعنا» بلکه بگویید «انظرنا»، می گوید از این آیه دو دلیل استفاده می شود و در مورد دلیل دومی که از آیه استفاده می شود، می گوید:

«دلیل دومی که از آیه به دست می آید، تمسک به سد ذرایع و حمایت از آن است و تمسک به سد ذرایع مذهب مالک و یارانش و نیز مذهب احمد بن حنبل است، طبق روایتی که از او رسیده است. و کتاب و سنّت بر این اصل دلالت کرده اند».

وی سپس به عنوان ادلّه حجّیّت سدّ ذرایع، همین آیه و چند آیه دیگر و از سنّت چند حدیث را ذکر می کند و در پایان چنین می گوید:

«اینها ادلّه ما بر سد ذرایع بودند و مالکیه کتاب آجال (بیعهای مهلت دار) و دیگر مسایل را در باب بیع و غیر آن، بر سد ذرایع بنا کرده اند.»(۲)

۲ – دیدگاه دوم

از دیدگاه حنفیه و شافعیّه، سد ذرایع حجت نمی باشد. چنان که شوکانی در ارشاد الفحول می گوید:

«باجی گفته است مالک به منع ذرایع قایل شده است. (یعنی قایل به سدّ ذرایع است) امّا ابوحنیفه و شافعی گفته اند منع آن جایز نمی باشد. (یعنی قایل به سدّ ذرایع نیستند)».(۳)

امّا از دیدگاه علمای شیعه چنان که قبلاً اشاره کردیم، بحث سدّ ذرایع و فتح ذرایع در مباحث اصولی علمای شیعه به عنوان «مقدّمه واجب» و «مقدّمه حرام» مطرح شده

۱- بقره /۱۰۴ - درباره شأن نزول آیه فوق در تفسیر نمونه از ابن عباس نقل می کند: مسلمانان صدر اسلام هنگامی که پیامبر مشغول سخن گفتن بود و آیات و احکام الهی را بیان می کرد، گاهی از او می خواستند کمی با تأمل سخن بگوید، تا بتوانند مطالب را خوب درک کنند و سؤالات و خواسته های خود را نیز مطرح نمایند، لذا برای این درخواست جمله «راعنا» را که از ماده «الرعی» به معنی مهلت دادن است به کار می بردند، ولی یهود همین کلمه را از ماده «الرعونه» به معنی کودنی و حماقت استعمال می کردند در صورت اوّل مفهومش این است که «به ما مهلت بده» ولی در صورت دوم این است که «ما را تحمیق کن» برای یهود دستاویزی پیدا شده بود که با استفاده از همان جمله ای که مسلمانان می گفتند، پیامبر یا مسلمانان را استهزاء کنند. (تفسیر نمونه،ج۱ص۳۸۳)

۲- الجامع لأحکام القرآن، ج۲، ص۵۹.

۳- ارشاد الفحول، ص۳۶۵.

است.

دانشمند اصولی شیعه محمّد تقی حکیم در این باره می گوید:

«مسأله سدّ ذرایع در کتب اصولی شیعه امامیّه در مبحث مقدّمه واجب مطرح شده است و تقریبا اکثر آنها مقدّمه را از نظر حکم، تابع ذی المقدمه می دانند. با آن که در معنی تبعیت و حدود آن از حیث اطلاق و تقیید با هم اختلاف نظر دارند و کلمات ایشان در این باره بسیار مختلف است و چه بسا اقوال ایشان در این مسأله به ده قول برسد.

شاید محکمترین و قوی ترین آرا از نظر ادلّه، همان نظریّه بعضی از متأخّرین علمای شیعه باشد، آیاتی مانند مرحوم شیخ محمّد حسین اصفهانی و سید محسن حکیم و سیّد ابوالقاسم خویی که اینان منکر تبعیت مقدمه از حکم ذی المقدمه شده اند و معتقدند که مقدّمه حکم مستقلّ خود را دارد که از ادله خاصّه به دست آمده است».(۱)

نمونه ای از عمل به سدّ ذرایع در میان صحابه

گرچه اصطلاح «سدّ ذرایع» در عصر صحابه وجود نداشته و بعدها پیدا شده است، امّا صحابه پیامبر صلی الله علیه و آله در بعضی از مسایل فقهی که پیش می آمد، عملاً از آن استفاده می کردند، که به نظر نگارنده شاید همین عمل صحابه زمینه پیدایش این اصطلاح در قرون بعدی در میان فقهای اهل سنّت شده باشد. از آن جمله این است که:

جصّاص در «احکام القرآن» از حذیفه روایت کرده است که او با زنی یهودیّه ازدواج کرده بود. عمر به او نامه نوشت که: این زن را رها کن. حذیفه به عمر نوشت: آیا این زن بر من حرام است ؟ عمر در پاسخ او نوشت: لاـ و لکن أخاف أن تواقعوا المومسات منهنّ(۲)

«نه حرام نمی باشد، ولی من از آن بیم دارم که شما با زنان آلوده و بدکاره آنان

۱- اصول العامه، ص ۴۱۰.

۲- احکام القرآن، ج۱، ص۴۰۳.

هم بستر شوید».

قرطبی نیز در تفسیر خود می گوید:

روایت شـده که عمر بین طلحه بن عبیـد اللّه و حـذیفه بن یمـان و بین دو زن کتـابیّه (که بـا آنان ازدواج کرده بودنـد) جـدایی برقرار کرد. طلحه و حـذیفه به عمر گفتنـد: نطلّق یا امیرالمؤمنین و لاتغضب «ای امیر مؤمنان ما خود طلاق می دهیم، خشـمگین مشو». عمر در پاسخ به آنها گفت: لو جاز طلاقکما لجاز نکاحکما و لکن افرّق بینکما صَغْرةً و قَمْأةً «اگر جایز بود که شما خود طلاق دهید، ازدواج شما هم (با آنها) جایز بود، امّا من شما را با ذلّت و حقارت از آنان جدا می کنم».

قرطبی سپس ادامه می دهد:

ابن عطیّه می گوید این روایت سند خوبی ندارد و روایتی که سندش بهتر است این است که:

عمر تصمیم گرفت آنها را جدا کند، حذیفه به او گفت:

أتزعم أنهـا حرام فـأخلّی سبیلهـا یـا أمیر المؤمنین ؟ «ای امیر مؤمنـان آیـا گمان می کنی آن زن بر من حرام است تا من رهایش کنم؟» عمر در پاسخ گفت: «نمی پندارم که آن زن حرام است اما از این بیم دارم که شما با زنان آلوده آنان، همبستر شوید».

و از ابن عباس نیز حدیثی مانند آن روایت شده است.(۱)

این گونه آثـار و روایات، حاکی از آن است که جلوگیری و ممانعت از چنین ازدواجهایی به دلیل مفسـده آنها بوده است. اعم از این که این مفسـده، همبستر شدن با زنان آلوده باشد، یا تشویق و ترغیب عملی مردان مسـلمان به ازدواج با زنان اهل کتاب، و

یا پیدا شدن زمینه برای نفوذ غیر مسلمانان در میان آنها. به هر حال گرچه اصطلاح «سدّ

ذرایع» در کلام صحابه نیامده است، اما نمونه ای که ذکر شد، عملاً همان سدّ ذرایع است

که مبنای حکم عمر به تفریق و بر هم زدن ازدواج قرار گرفته است.

۱- الجامع لاحکام القرآن، ج۳، ص۶۸.

ادلّه حجّیّت سدّ ذرایع

کسانی که به حجّیّت سدّ ذرایع قایلند و آن را به عنوان مصدر احکام فقهی مطرح می کنند به برخی آیات و روایات تمسک کرده اند که به اختصار و بدون اظهار نظر در نقض یا ابرام آنها، به ذکر چند مورد اکتفا می شود:

قرطبی در تفسیر خود می گوید: «قد دلّ علی هذا الاصل الکتاب و السّنه» سپس از کتاب به آیات زیر تمسّک می کند.(۱)

۱ – «یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا لاتَقُولُوا راعِنا وَ قُولُوا انْظُرْنا وَ اسْمَعُوا وَ لِلْکافِرینَ عَذابٌ اَلیمٌ»(۲): «ای اهل ایمان (هنگامی که از پیامبر تقاضای مهلت برای درک آیات می کنید) نگویید «راعنا» بلکه بگویید «اُنظرنا» و آنچه به شما دستور داده می شود بشنوید و برای کافران

عذاب دردناکی است».

در وجه تمسک به آیه می گوید:

یهود واژه «راعنا» را بر زبان جاری می کردند و این کلمه در زبان ایشان معنی سبّ و دشنام داشت و چون خداوند می دانست که آن را در مقام سبّ بر زبان جاری می کنند، ایشان را از اطلاق آن لفظ منع فرمود، زیرا آن لفظ، ذریعه و وسیله ای برای سبّ بود.

۲ – «وَ لا تَسبُّوا الَّذینَ یَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللّه ِ فَیَسُبّوُا اللّه َ عَدْوا بِغَیرِ عَلْمٍ»(۳): «به کسانی که غیر خدا را می خوانند دشنام ندهید، تا مبادا آنان هم از روی عداوت و بدون آگاهی خدا را دشنام دهند».

در وجه تمسّک به این آیه می گوید:

«خداوند در آیه مؤمنان را از دشنام دادن به بت های بت پرستان منع فرموده، به خاطر آن که مبادا آنان نیز مقابله به مثل کنند و خداوند را مورد سب و دشنام قرار دهند».

۳ – از جمله آیات مورد استدلال آیه زیر است:

«...وَ لایَضْرِبنَ بِاَرْجُلهِنَّ لِیَعْلَمَ ما یُخْفینَ مِنْ زینَتِهِنَّ...»(۴): «زنان به هنگام راه رفتن نباید

۱- الجامع لاحکام القرآن، ج۲، ص۵۸.

۲- بقره، ۲/۱۰۴.

۳- انعام، ۲/۱۰۸.

۴- نور، ۲۴/۳۱؛ انوار الاصول، ج۲، ص۵۴۲.

پای خود را بر زمین بکوبند تا زینت های پنهان آنها آشکار شود».

قرطبی از سنّت، احادیث متعدّدی را به عنوان دلیل بر سدّذرایع ذکر می کند،از جمله:

۱ - در صحیح مسلم از پیامبر روایت شده است که فرمود:

الحلال بیّن و الحرام بیّن و بینهما امورٌ متشابهات فمن اتّقی الشبهات استبرأ لدینه و عرضه و من وقع فی الشبهات وقع فی الحرام کالراعی یَرْعی حول الحمی یوشک أن یقع فیه(۱): «حلال روشن است و حرام هم روشن، و میان این دو، امور متشابه و شبهه ناک وجود دارد. پس هر که از شبهه ها بپرهیزد، دین و آبروی خود را پاک کرده است و هر که در شبهه ها واقع شود، در حرام افتد، همانند چوپانی که گوسفندان خود را اطراف قرق گاه بچراند که نزدیک است در آن وارد شود».

۲ - پیامبر فرموده است:

إنّ من الکبائر شتم الرجل والدیه قالوا: یا رسول اللّه و هل یشتم الرجل و الدیه ؟ قال: نعم یسبّ أبا الرجل فیسبّ أباه و یسبّ أمّه فیسبّ أمّه(۲): «همانا از جمله گناهان کبیره آن است که انسان پدر و مادر خود را دشنام دهد، گفتند ای رسول خدا، مگر انسان به والدین خود دشنام می دهد ؟ فرمود: آری، به پدر دیگری دشنام می دهد، او هم به پدرش دشنام می دهد و به مادر دیگری دشنام می دهد، او هم به مادرش دشنام می دهد».

چنان که معلوم است در این حدیث سب و دشنام به والدین غیر، سبب و ذریعه ای برای سبّ و دشنام به والدین سبّ کننده قرار داده شده، لذا از باب سدّ ذریعه، از دشنام

به دیگران منع شده است.

قرطبی پس از استدلال به آیات و روایات، در پایان می گوید:

«اینها ادله ما بر سدّ ذرایع بود و مالکیه کتاب آجال (بیعهای مهلت دار) و مسایل دیگر را در باب بیع و غیر آن، بر سدّ ذرایع بنا کرده اند، ولی شافعیان

قایل به کتاب آجال نیستند، زیرا بیع آجال از نظر ایشان، عقود مختلف و

۱- الجامع لاحکام القرآن، ج۲، ص۵۸.
۲- الجامع لاحکام القرآن، ج۲، ص۵۹.

مستقلّی است».(۱)

خاتمه

در خـاتمه مبحث سـد ذرایع که بـا ختم آن این کتاب نیز به پایان می رسـد، با اظهار نظری (هر چنـد قاصـر) امیـد آن دارم که مصداق «ختامه مسک» قرار گیرد:

گرچه در کتب اصولی امـامیّه اصـطلاح «سـدّ ذرایع» و مبـاحث مربوط به آن دیـده نمی شود، امـا به عقیـده نگارنـده باتوجه به مسأله تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، و با

توجه به نقش و اهمّیّت عنصر مصلحت، در صدور احکام و بخصوص احکام حکومتی، فلسفه صدور احکام حکومتی در اغلب موارد همان سدّ ذرایع یعنی جلوگیری از اسباب و وسایل اشاعه فحشا و منکرات است.

امروزه مـا مشاهـده می کنیم که در جمهوری اسـلامی، سـتاد مبـارزه بـا منکرات تشـکیل می شود و یـا آن که مبارزه با تهاجم فرهنگی و مسأله ممنوعیت استفاده از ماهواره مطرح

است و نیز اخیرا مجمع تشـخیص مصـلحت نظام، بحث درباره اسـتفاده از شبکه «اینترنت» را در دستور کار خود قرار داده است که همه و همه به لحاظ تأمین مصالح مادی و معنوی جامعه اسلامی است.

به هر حال اهمّیّت مبارزه و جلوگیری از مفاسـد اجتماعی در حکومت اسـلامی و همچنین احیای مسأله امر به معروف و نهی از منکر از نظر عملی و محتوایی، همان شـیوه و روش سدّ ذرایع است، خواه نام آن را سدّ ذرایع بگذاریم و خواه مبارزه با مفاسـد و منکرات.

اهمّیّت مبارزه با مفاسد و منکرات بر کسـی پوشـیده نیست، همان گونه که امروزه درباره بهداشت تن و جسم می گویند مسأله پیشـگیری از بیمـاری، مهمـتر از درمـان است، بهـداشت روحی و روانی فرد و جـامعه نیز از اهمّیّت به سـزایی برخوردار است و بلکه ازبهداشت تن بسیار مهمتر است. چنان که آیات قرآن و روایات اهل بیت علیهم السلام نیز بر اهمّیّت

و برتری بهـداشت و سـلامت جان و روان بر بهداشت تن، گواهی می دهد و آن را تأیید می کند که با ذکر یک مؤیّد از قرآن و بیان یک مؤید از احادیث، مطلب و بلکه کتاب را به

۱- الجامع لاحکام القرآن، ج۲، ص۵۹ و ۶۰.

پایان می بریم:

۱ – قرآن کریم می فرماید:

«مَنْ قَتَلَ نَفْسا بِغَیْرِ نَفْسٍ اَوْ فَساد فِی الْاَرْضِ فَکَأَنَّما قَتَلَ النّاسَ جَمیعا وَ مَنْ أحْیاها فَکَأَنَّما أَحْیَا النّاسَ جَمیعا...»(۱): «هر که انسانی را بـدون ارتکاب قتل یا فساد در روی زمین بکشـد، چنان است که گویی همه انسانها را کشـته است و هر که یک تن را زنـده کند گویی همه مردم را زنده کرده است».

گرچه مفهوم ظـاهر آیه، مرگ و حیات مادی است، امّا مهمتر از آن مرگ و حیات معنوی است، یعنی گمراه ساختن یک فرد، یا نجات او از گمراهی. شخصی از امام صادق علیه السلام از تفسیر این آیه پرسید، امام علیه السلام فرمود:

مِن حَرْقٍ او غَرْقٍ، ثُمّ سَکَتَ، ثُمّ قَالَ: تأویلُها الْاَعْظَمُ أنْ دَعاها فَاستَجابَ لَهُ...(۲): «یعنی منظور از «قتل نفس» و «احیای نفس» در آیه، نجات دادن از آتش سوزی یا غرق شـدن (و مانند آن) است، سـپس امام سـکوت کرد و بعد فرمود: تأویل اعظم و تفسیر برتر آیه این است که دیگری را دعوت به راه حق یا باطل کند و او دعوتش را بپذیرد».

۲ – در سخنی از امام علی علیه السلام اهمّیّت بهداشت قلب و روح به زیباترین شکل ترسیم

شده است، آن حضرت می فرماید:

ألاـ و انّ من البلاء الفاقه، و أشـدّ من الفاقه مرض البـدن، و أشـدّ من مرض البـدن مرض القلب، ألا و انّ من النّعم سـعه المال، و أفضل من سعه المال صحّه البدن، و افضل من صحّه البدن تقوی

القلب(۳): «بدانید که از جمله بلاها فقر و بی چیزی است و سـخت تر از فقر و بی چیزی بیماری تن است و سخت تر از بیماری تن بیماری دل است و بدانید که از جمله نعمتها وسعت مال و دارایی است و بهتر از ثروت و وسعت مال، تندرستی است و برتر از تندرستی، سلامت و تقوای قلب است».

اللّهُمَّ طَهِّرْ قَلْبی مِنَ النِّفاقِ وَ عَمَلی مِنَ الرِّیاءِ وَ لِسانی مِنَ الْکِذْبِ وَ عَیْنی مِنَ الْخیانَهِ

فَإِنَّکَ تَعْلَمُ خائِنَهَ الأَعْیُنِ وَ ما تُخْفِی الصُّدُورُ

۱– مائده، ۵/۳۲.

۲– تفسیر نورالثقلین، ج۱، ص ۶۲۰.

۳– نهج البلاغه، حکمت شماره ۳۸۱ فیض الاسلام.

مصادر و منابع تحقیق

۱- القرآن الکریم

۲- آشنایی با علوم اسلامی / شهید مطهری قم، انتشارات صدرا.

۳- احکام القرآن / ابن العربی، تحقیق علی محمّد البجاوی، مصر، ۱۹۶۷ م.

۴- احکام القرآن / الجصّاص (ابی بکراحمدبن علی الرازی الجصّاص، بیروت، دارالکتب العلمیّه، ۱۹۹۴ م

۵- ادوار علم الفقه و اطواره / الشیخ علی آل کاشف الغطا، بیروت، دارالزهراء

۶- الإحکام فی اصول الأحکام،ابن حزم

۷- ارشاد الفحول الی تحقیق الحق من علم الاصول / الشوکانی بیروت، دارالکتب العلمیّه

۸- اسباب اختلاف الفقها فی الاحکام الشرعیّه / دکتر مصطفی ابراهیم الزلمی، ترجمه حسین صابری

۹- اصول السرخسی / ابی بکر محمّد بن ابی سهل السرخسی، بیروت، دارالمعرفه

۱۰- الاصول العامه للفقه المقارن / محمّد تقی الحکیم بیروت، دارالاندلس

۱۱- اصول الفقه / الشیخ محمّد الخضری بیروت، دارالحدیث

۱۲- اصول الفقه / الشیخ محمّد رضا المظفر، نجف، ۱۹۶۶ م.

۱۳- اصول الفقه الاسلامی / محمّد مصطفی شلبی، بیروت، دارالنهضه العربیّه

۱۴- إعلام الموقّعین عن رب العالمین / ابن قیّم الجوزیّه،بیروت، دار احیاء التراث العربی

۱۵- الاعتصام / ابو اسحق ابراهیم بن موسی الشاطبی بیروت، دارالکتب العلمیّه

۱۶- الاموال / ابو عبید، بیروت، دارالکتب العلمیه

۱۷- الانتصار / سید مرتضی، نجف، مطبعه حیدری

۱۸- انوار الاصول / آیه اللّه مکارم شیرازی، انتشارات نسل جوان

ص:۳۸۷

۱۹- بحار الانوار / علامه مجلسی، بیروت، مؤسسه الوفاء

۲۰- بحوثٌ فی علم الاصول، تقریرات مباحث اصولی شهید صدر، السید محمود الهاشمی

۲۱- بحثی درباره مرجعیت و روحانیت / شرکت سهامی انتشارات

۲۲- البرهان فی تفسیر القرآن / السیّد هاشم البحرانی، قم مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان

۲۳- بدایه المجتهد و نهایه المقتصد / ابن رشد، دارالفکر - بیروت، چاپ دهم ۱۹۸۸ م

۲۴- بدایه الهدایه / الشیخ الحر العاملی، تحقیق محمّد علی الانصاری،مؤسسه آل البیت

۲۵- بصائرالدرجات / ابوجعفرمحمدبن الحسن بن فروخ الصفار،تهران، منشورات الاعلمی، تهران، چاپ دوم ۱۳۷۴ه. ش

۲۶- بلغه الفقیه / سید محمّد آل بحر العلوم،مکتبه الصادق، تهران ۱۴۰۳

۲۷- تأسیس الشیعه لعلوم الاسلام / سید حسن صدر

۲۸- التاج الجامع للاصول فی احادیث الرسول / الشیخ منصور علی ناصف ،بیروت، داراحیاءالتراث العربی

۲۹- تاریخ الفقه الاسلامی / دکتر محمّد یوسف موسی، مصر، دارالمعرفه

۳۰- تاریخ الفقه الاسلامی و نظریاته العامه / دکتر عبدالودود السریتی، بیروت، دارالنهضه العربیه

۳۱- تحف العقول عن آل الرسول / ابن شعبه الحرانی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی

۳۲- تحقیق در یک مسأله فقهی / رضا استادی، قم، چاپخانه حکمت ۱۳۵۲ه ش

۳۳- تحریر الوسیله / الامام الخمینی قدس سره

۳۴- تذکره الحفّاظ / الذهبی، بیروت، دار احیاء التراث العربی

۳۵- تذکره الفقها / العلامه الحلّی

۳۶- التفسیر الکاشف / محمّد جواد مغنیه، بیروت، دارالعلم للملایین

۳۷- تفسیر نور الثقلین / عبدالعلی الحویزی، تعلیق هاشم محلاتی

۳۸- تهذیب الاحکام / الشیخ الطوسی، تهران، دارالکتب الاسلامیه

۳۹- تهذیب الاصول / الامام الخمینی قدس سره، قم، مؤسسه النشر الاسلامی

۴۰- جامع الأخبار / الشیخ محمّد بن السبزواری، بیروت، مؤسسه آل البیت، چاپ اوّل ۱۹۹۳ م

۴۱- الجامع لأحکام القرآن / قرطبی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ اوّل ۱۹۹۵ م

۴۲- الجامع للشرائع / یحیی بن سعید حلّی، بیروت، دارالأضواء چاپ دوم ۱۹۸۶ م

۴۳- جامع المقاصد فی شرح القواعد /المحقّق الثانی الکرکی، بیروت، مؤسسه آل البیت

۴۴- الجوامع الفقهیّه / عده ای از علمای، تهران، انتشارات جهان

۴۵- جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام - الشیخ محمّد حسن النجفی، تهران، دارالکتب الاسلامیّه

ص:۳۸۸

۴۶- الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره / الشیخ یوسف البحرانی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی

۴۷- حلیه المتقین / المجلسی

۴۸- الخراج / قاضی ابو یوسف

۴۹- دروس فی علم الاصول / الشهید السید محمّد باقر الصدر، قم، مؤسسه النشر الاسلامی

۵۰- الدّر المنثور فی التفسیر المأثور / جلال الدین السیوطی ،بیروت، دارالفکر

۵۱- دعائم الاسلام / قاضی نعمان، بیروت، دارالأضواء، چاپ اوّل ۱۹۹۵

۵۲- ده گفتار / هید مطهری، قم، انتشارات صدرا

۵۳- الذریعه الی اصول الشریعه / سید مرتضی، دانشگاه تهران

۵۴- الذریعه فی تصانیف الشیعه / الشیخ آقا بزرگ التهرانی، بیروت، دارالأضواء

۵۵- ذکری الشیعه فی احکام الشریعه/ الشهید الاول، مکتبه بصیرتی

۵۶- رجال السید بحر العلوم / سید محمّد مهدی بحر العلوم، تهران، مکتبه الصادق

۵۷- الرسائل / الامام الخمینی قدس سره، قم، مؤسسه النشر الاسلامی

۵۸- رساله التقریب / المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیّه شماره ششم دوره دوم.

۵۹- رسائل المحقّق الکرکی / المحقّق الکرکی

۶۰- الروضه البهیّه فی شرح اللمعه الدمشقیّه / الشهید الثانی، قم، دارالهادی للمطبوعات

۶۱- روضات الجنّات فی احوال العلمای و السادات / میرزا محمّد باقر خوانساری، قم، مکتبه اسماعیلیان

۶۲- روضه المتقین / ملامحمّد باقر مجلسی، تهران، دارالکتب الاسلامیه

۶۳- روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی / السید محمّد الآلوسی، بیروت، دارالفکر

۶۴- ریحانه الادب - محمّد علی مدرس تبریزی /، انتشارات خیام

۶۵- السرائر / ابن ادریس، قم، مؤسسه النشر الاسلامی

۶۶- سنن ابن ماجه / ابن ماجه، بیروت، دارالفکر

۶۷- سنن بیهقی / بیهقی، بیروت، دارالفکر

۶۸- سنن ترمذی /ترمذی، بیروت، دارالفکر

۶۹- سنن النسائی / النسائی، بیروت، دارالمعرفه

۷۰- السیره النبویّه / ابن هشام، ،بیروت، دار احیاء التراث العربی

۷۱- سیره نبوی / شهید مطهری، قم، انتشارات صدرا

۷۲- شرائع الاسلام / المحقّق الحلّی، چاپ نجف ۱۹۶۹ م

۷۳- شرح تجرید الکلام / قوشجی

ص:۳۸۹

۷۴- الصحاح / الجوهری، بیروت، درالعلم للملایین

۷۵- صحیح بخاری / محمّد بن اسماعیل البخاری، بیروت، دار ابن کثیر

۷۶- صحیح مسلم / مسلم بن الحجاج النیشابوری، بیروت دار احیاء التراث العربی

۷۷- صحیفه نور / مجموعه مصاحبه ها و سخنرانی های امام خمینی قدس سره، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی

۷۸- الطبقات الکبری / محمّد بن سعد، ترجمه قاسم بن محمّد بن ابی بکر بیروت، دارالطباعه و النشر

۷۹- العدّه فی اصول الفقه / الشیخ الطوسی، تحقیق محمدرضا الانصاری، قم، چاپخانه ستاره

۸۰- العقد الفرید / ابن عبد ربّه، بیروت دارالفکر

۸۱- غررالحکم و دررالکلم / عبدالواحد آمدی، تهران، چاپ افست

۸۲- الفتاوی الواضحه / شهید صدر

۸۳- فرائد الاصول / الشیخ الانصاری

۸۴- الفروق / شهاب الدین الصنهاجی القرافی، بیروت، دارالمعرفه

۸۵- الفقه علی المذاهب الاربعه / عبد الرحمن الجزیری، بیروت، دار احیاء التراث العربی

۸۶- فوائد الاصول، تقریرات درس میرزا محمّد حسین نائینی / شیخ محمّد علی کاظمی خراسانی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی

۸۷- قرب الاسناد / ابوالعباس الحمیری، قم، مؤسسه آل البیت

۸۸- القواعد و الفوائد / الشهید الاول، قم، مکتبه المفید، تحقیق السید عبد الهادی الحکیم

۸۹- الکافی / محمدبن یعقوب الکلینی، تهران، دارالکتب الاسلامیّه

۹۰- کتاب البیع / الامام الخمینی قدس سره، قم، مؤسسه النشر الاسلامی

۹۱- کتاب الخلاف / الشیخ الطوسی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی

۹۲- کشّاف اصطلاحات الفنون / التهانوی، بیروت، دارالکتب العلمیّه

۹۳- کشف الأسرار، شرح اصول بزدوی / عبدالعزیز البخاری، چاپ مکتب الصنایع بمعرفه حسن حلمی

الریزوی ۱۳۰۷ ه- ق

۹۴- کفایه الاحکام / المحقّق السبزواری، چاپ افست، قم، چاپخانه مهر

۹۵- کفایه الاصول / آخوند خراسانی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی

۹۶- کنز العرفان فی فقه القرآن / فاضل مقداد، تهران، مکتبه المرتضویّه

۹۷- الکنی و الالقاب / الشیخ عباس القمی، تهران، مکتبه الصدر

۹۸- لسان العرب / ابن منظور، بیروت، دارالفکر

۹۹- المبسوط / الشیخ الطوسی، تهران، مکتبه اسلامیّه

ص:۳۹۰

۱۰۰- مجمع البیان فی تفسیر القرآن / الطبرسی، بیروت، مؤسسه الأعلمی، چاپ اوّل ۱۹۹۵ م

۱۰۱- مجله فقه اهل بیت / صاحب امتیاز سید محمود هاشمی

۱۰۲- المحاسن / احمد بن محمّد بن خالد البرقی، قم مطبعه باقری، تحقیق سید مهدی زنجانی

۱۰۳- المدخل الفقهی العامّ / مصطفی احمد الزرقاء، بیروت، دارالفکر

۱۰۴- المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی ۰ محمدمصطفی شلبی، بیروت، دارالنهضه العربیّه

۱۰۵- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل / میرزا حسین نوری الطبرسی، بیروت، مؤسسه آل البیت

۱۰۶- المستصفی من علم الاصول / ابوحامد محمّد غزالی، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ اوّل ۱۹۹۷.

۱۰۷- مسند الامام احمد ابن حنبل / احمد بن حنبل، بیروت، داراحیاء التراث العربی

۱۰۸- مصباح الفقیه / حاج آقا رضا همدانی

۱۰۹- المصباح المنیر / احمد بن محمّد بن علی الفیّومی، قم، دارالهجره

۱۱۰- معارج الاصول / المحقّق الحلّی، قم، موسسه آل البیت

۱۱۱- معالم الاصول / ابومنصور الشیخ حسن بن زیدالدین الشهید الثانی، تهران، مکتبه علمیّه اسلامیه

۱۱۲- المعالم الجدیده للاصول / سید محمّد باقر صدر، بیروت، دارالتعارف

۱۱۳- معالم المدرستین / السید مرتضی العسکری، بیروت، مؤسسه البعثه

۱۱۴- معانی الاخبار / الشیخ الصدوق، مؤسسه النشر الاسلامی

۱۱۵- المعتبر فی شرح المختصر / المحقّق الحلّی، چاپ افست، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه

۱۱۶- معجم الادباء / یاقوت الحموی، بیروت، دارالکتب العلمیّه

۱۱۷- معجم مفردات الفاظ القرآن / الراغب الاصفهانی، تهران، مکتبه المرتضویّه

۱۱۸- مفاتیح الشرایع / ملامحسن فیض کاشانی

۱۱۹- مفهوم الفقه الاسلامی / نظام الدین عبد الحمید، بیروت، مؤسسه الرساله

۱۲۰- مقدمه ابن خلدون / ابن خلدون، بیروت، مکتبه الهلال

۱۲۱- المقنعه / الشیخ المفید، قم، مؤسسه النشر الاسلامی

۱۲۲- المکاسب / الشیخ مرتضی الانصاری

۱۲۳- الملل و النحل / الشهرستانی، مصر، قاهره، مکتبه الآنجلو المصریّه

۱۲۴- منابع اجتهاد / محمّد ابراهیم جنّاتی، انتشارات کیهان

۱۲۵- من لایحضره الفقیه / الشیخ الصدوق، قم، جامعه مدرسین

۱۲۶- المهذّب / ابن البرّاج، قم، مؤسسه النشر الاسلامی

ص:۳۹۱

۱۲۷- الموافقات فی اصول الشریعه - ابواسحاق الشاطبی، چاپ مصر، مکتبه التجاریّه

۱۲۸- نضد القواعد الفقهیّه / فاضل مقداد

۱۲۹- نهایه الدرایه فی شرح الکفایه / الشیخ محمّد حسین الاصفهانی، قم، مکتبه الطباطبایی

۱۳۰- النهایه فی غریب الحدیث و الأثر / ابن الاثیر، بیروت، داراحیاء التراث العربی

۱۳۱- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی / الشیخ الطوسی، چاپ دانشگاه تهران، هزاره شیخ طوسی

۱۳۲- نهج البلاغه / السید الرضی، فیض الاسلام

۱۳۳- الوافی / الفیض الکاشانی، قم، مکتبه آیه اللّه المرعشی النجفی

۱۳۴ - الوجیز / تألیف حسین علی الاعظمی

۱۳۵- وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه / الحرّ العاملی، بیروت، داراحیاء التراث العربی

۱۳۶- وفیات الأعیان / ابن خلّکان، قم منشورات الرضی

ص:۳۹۲

نمایه

آیات قرآنی

«کُنْتُم خَیرَ أَمَّهٍ اُخْرِجَتْ لِلنّاسِ...» آل عمران/۰۱۱ ··· ۲۹

«... اِنَّما یُریدُ اللّه ُلِیُذْهِبَ عَنْکُمُ الرِّجْسَ اَهْلَ الْبَیْتِ و یطَهِّرَکُم تَطْهیرا» احزاب/۳۳ ··· ۴۹، ۵۹

«وَ قَرْنَ فی بُیُوتِکُنَّ وَ لاتَبَرّجنَ...» احزاب/۳۳ – ۴۳ ··· ۵۹

«وَ أَجْمَعُوا أَنْ یَجْعَلُوهُ فی غَیابَتِ الْجُبِّ...» یوسف / ۵۱ ··· ۸۹

«وَ ما کُنْتَ لَدَیْهِمْ اِذْ أَجْمَعُوا اَمْرَهُمْ وَ هُمَ یَمْکُرُونَ» یوسف/۲۰۱ ··· ۹۹

ص:۳۹۳

«وَ مَنْ یُشاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ ما تَبَیَّنَ لَهُ الهُدی...» نساء/۵۱۱ ··· ۳۰۱

«وَ کَذلِکَ جَعَلْناکُمْ اُمَّهً وَسَطا لِتَکُونُوا شُهَداءَ عَلَی النّاسِ...» بقره/۳۴۱ ··· ۴۰۱

«سنعیدُها سیرَتَها الاُولی» طه/۱۲ ··· ۹۲۱

«...إمساکٌ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْریحٌ بِاِحسانٍ» بقره/۹۲۲ ··· ۵۳۱

«اَحَلَّ اللّه الْبَیْع و حَرَّمَ الرِّبا» بقره / ۵۷۲ ··· ۷۳۱

«خُذِالْعَفُوَ و أمُرْ بِالْعُرْفِ وَ أَعرِضْ عَنِ الْجاهِلینَ» اعراف/۹۹۱ ··· ۷۵۱

«وَ هُوَ الَّذی سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتأکُلُوا مِنهُ لَحْما طَرِیّا» نحل/۴۱ ··· ۱۶۱

«وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّه لِلْکافِرینَ عَلَی الْمُؤمِنینَ سَبیلاً» نساء/ ۱۴۱ ··· ۲۶۱

«وَ الْوالِداتُ یُرضِعْنَ اَوْلادَهُنَّ حَولَیْنِ کامِلَیْنِ لِمَنْ أرادَأنْ یُتِمّ الرِّضاعَهَ» بقره/۳۳۲ ··· ۷۶۱

«لِیُنْفِقْ ذُوسَعَهٍ مِنْ سَعَتِهِ» طلاق/۷ ··· ۴۷۱

(إذا قُمْتُمإلَی الصّلاه فَاغْسلوُا وُجوُهَکُم ...» مائده/۸ ··· ۰۸۱

«اِنَّهُ لَقُرآنٌ کَریمٌ، فی کِتابٍ مَکْنُونٍ، لا یَمَسُّهُ اِلاّ الْمطَهَّرُونَ»» واقعه/۷۷ – ۹۷ ··· ۳۸۱

«...ثلاثُ عَوْراتٍ لَکُم» نور/۸۵ ··· ۷۸۱

«... وَ یَستَأذِنُ فَریقٌ مِنهم النبیَّ یَقوُلُون اِنّ بُیوتَنا عَورَهٌ و ما هِیَ بِعَورَهٍ ...» احزاب / ۳۱ ··· ۷۸۱

«... وَ لایُبْدینَ زینَتَهُنَّ اِلاّ ما ظَهَرَ مِنْها...» نور/۰۳ – ۱۳ ··· ۹۸۱

«ولآمُرَنَّهُم فَلَیُغَیِّرُنَّ خَلقَ اللّه » نساء/۹۱۱ ··· ۷۹۱

«...و أُولُوارْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعضٍ...»انفال / ۶۷ ··· ۶۰۲

«...وَ تَعاوَنوُا عَلَی البرّ وَ التَّقوی وَ لا تَعاوَنوُا عَلَی لاإثمِ وَ العُدْوانِ» مائده / ۲ ··· ۱۲۲

«و لاترکنوا الی الذین ظلموا فتمسّکم النار» هود/۳۱۱ ··· ۶۲۲

«انا انزلنا الیک الکتاب بالحق لتحکم بین الناس بما أراک اللّه» نساء / ۵۰۱ ··· ۰۹۲

«ان فی ذلک لعبرهلأّلی الابصار» آل عمران/۳۱ ... ۰۹۲

«ان کنتم للرؤیا تعبرون» یوسف/۳۴ ... ۰۹۲

«فاعتبروا یا أولی الابصار» حشر/۹۵ ... ۰۹۲

«فَبَشّرْ عِبادِ الّذینَ یَسْتَمِعُوَن الْقَوْلَ فَیَتَّبِعوُنَ أحْسَنَهُ» زمر/۷۱ - ۸۱ ... ۰۰۳

«وَ اتَّبِعوُا أحْسَنَ ما أُنْزِلَ اِلَیْکُمْ مِن ربِّکُمْ»زمر/ ۵۵ ... ۰۰۳

«وَ لایَتَّخِذَ بَعْضُنا بَعْضا اَرْبابا مِنْ دُونِ اللّه ِ...»آل عمران /۴۶ ... ۷۰۳

«...انَّ الظَّنَ لایُغْنی مِنَ الْحَقِّ شَیئا» یونس/۶۳ ... ۸۰۳

«فأقم وجهک للدّین حنیفا فطرتَ اللّه الّتی فطر الناس علیها...» روم/۰۳ ... ۷۱۳

«انّ اللّه یأمر بالعدل و الاحسان» نحل/۶۱ ... ۵۲۳

«و لکم فی القصاص حیاه یا اُولی الالباب لعلکم تتقّون» بقره /۹۷۱ ... ۶۲۳

ص:۳۹۴

ص:۳۹۵

احادیث

ص:۳۹۶

ص:۳۹۸

ص:۳۹۹

ص:۴۰۱

نامها، مکانها، فرق

ص:۴۰۳

س

ش

ص:۴۰۶

کتابها

آ

ص:۴۱۱

ص:۴۱۲

ص:۴۱۶

درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ.ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان -خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹


مرکز تحقیقات رایانه ای
قائمیه
اصفهان
www
برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشــانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹